OBSERVACIONES
ORIGINALES
SOBRE LOS AUTOS ACORDADOS QUE DIERON REGLA PARA LA INTRODUCCION DEL RECURSO *DE INJUSTICIA NOTORIA*:

DUDAS PRACTICAS QUE HAN ocurrido, y principios por donde se deben resolver: Equivocaciones con que se ha discurrido en ellas, por no haberse fixado los principios que deben servir de regla para su inteligencia: Tema que se deba proponer en los escritos y defensas: Se trata tambien de las peculiares legislaciones y prevenciones para iguales recursos de las Audiencias y Tribunales subalternos del Consejo de Indias, y de los Consulados de Comercio.

POR EL DOCTOR DON JUAN ANTONIO Marin Alfocea, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid, é Individuo jubilado de las Reales Academias del derecho Español y público, y de Sagrados Cánones, Historia, liturgia, y disciplina Eclesiastica de España.

CON LICENCIA.

En Madrid: En la Imprenta de MIGUEL ESCRIBANO. Año de 1784.

Multum adhuc restat operis, multumque restabit; neque ulli nato post mille sæcula præcludetur occassio aliquid adhuc adjiciendi.

Seneca Epist. 65. ad Lucilium.

AL EXC.mo SEÑOR

CONDE DE FLORIDA-BLANCA, DEL CONSEJO DE ESTADO, CABALLERO GRAN-CRUZ DE LA REAL DISTINGUIDA ORDEN DE CARLOS III, SECRETARIO DE LOS DESPACHOS UNIVERSALES DE ESTADO, Y DE GRACIA, Y JUSTICIA, &c.

PErsuadido á que el mas decoroso objeto de las dedi-

*catorias, es hacer un reve-
rente obsequio á los Perso-
nages á quienes se ofrecen
los libros, y hecho ya pú-
blico que solamente lison-
gean, y son gratas á V. E.
las producciones de enten-
dimiento, que contribuyan
á felicitar á los Vasallos
del Monarca, mas deseoso
de prosperarlos; creí deber
obsequiar de este modo á
V. E. porque explicando
amor y respeto, me pro-
pongo poner en claro, en
beneficio de la causa públi-
ca-*

*ca, varias dudas prácticas
que produce el obscuro prin-
cipio de un ramo de juicios
de los mas complicados y
dispendiosos á los Vasallos,
para que sugetandose á re-
glas constantes y claras, se
eviten motivos de sutilezas
y producciones de Pleitos:
asi me lo prometo, si con
sugecion á las luces de V. E.
y ministerio de que está en-
cargado, se reconoce la
obscuridad del recurso de
injusticia notoria en sus
principios, y la ninguna
re-*

regla que hai con que conformar las determinaciones: y con ello tengo descubierta la primera causa de dedicar á V. E. este tratado.

La segunda, es la confianza que concebimos los profesores de Jurisprudencia, de haber penetrado mui á fondo los que respetamos por maestros, las dificultades que vamos tocando en la compreension de nuestra facultad, y deber por ello sugetar nues-

tros

tros pensamientos á su censura, y habiendo sido respetado V. E. con aplauso y generalidad, por un práctico consumado: me pareció justo deberse dedicar un trabajo de esta especie á quien supo adquirir la distincion mas estimable, por un sobresaliente juicio en la aplicacion de seguras reglas á las acciones de los hombres, y objetos mas interesantes á la republica, dirigiendolas á reformar de raiz las causas que pue-

 den

*den perturbar el orden
público.*

*V. E. nos enseñó este
modo de pensar con eleva-
cion, en el tiempo que exer-
ció la Magistratura; pero
para el se necesita la com-
binacion que está reserva-
da á quien en el concurso
de tantos como se dedican
á los estudios, se descubre
ingenio felíz: á los que per-
feccionan su disposicion en
la educacion: á los que han
adquirido por grados el ver-
dadero saber: á los que des-*

pues

*pues de perfeccionados en
las reglas de saber racio-
cinar, y meditar la natu-
raleza humana, reconocie-
ron los derechos recíprocos
de las naciones y pueblos;
y descendieron finalmente
á el sistéma de nuestro go-
bierno, á el conocimiento
de sus Leyes fundamenta-
les, y á formar habito de
saber aplicarlas con juicio
recto y profundo: á todos
estos he sugetado mi tra-
bajo, y con mayor razon lo
deberé hacer con V. E. por*

ha-

haberle dotado la naturaleza con las mas sobresalientes disposiciones que dependen de ella, y adquirido las que se deben al esmero en el cultivo, con la perfeccion que no necesito exagerar: por ello y otras prendas bien conocidas, me sería facil amontonar elogios por su grandeza de animo, por el zelo en el lustre de la Corona, por la continua meditacion en hacer felices á sus proximos y compatriotas, promoviendo

do los ramos mas esenciales al Reino; *pero no queriendo incurrir en la mas leve nota de adulacion, diré brevemente que la principal causa que me ocurrió para este obsequio, fue la de explicar la congratulacion general de los que nos llamamos paisanos, y aunque la dexé para la ultima por la seriedad de las anteriores, no fue porque pensé en producir una congratulacion fatua, sino la que tienen los que se proponen en V.E.*

un

un modelo para saber adquirir merito con las prendas que le caracterizan, y á que de justicia se debe una elevacion como la que obtiene.

Exc.mo Señor

Juan Marin Alfocea.

SIN

SIN EMBARGO DE que los Libros de tan corto tamaño no necesitan de Prologo, obliga á que éste lleve alguno, el particular motivo de salir al público con la ocasion de haberse dado á luz poco tiempo ha un tratado sucinto sobre el recurso de injusticia notoria.

LA instruccion que por mi profesion debia tener del establecimiento de

nues-

nuestra legislacion, señaladamente en este punto, y las dudas que se me ofrecian acerca de su inteligencia en varias especies prácticas; me llevaron sin libertad á tomar el tal tratado, y reconocido, padeci la mayor inquietud, por no haber logrado el fin que me propuse.

Determinado ya á penetrar la materia, y salir en lo posible de la obscuridad con que antes veía es-

te

te ramo de juicios; me fui empeñando en meditar y estudiar lo que puede servir de historia del recurso en lo legal y politico; la combinacion que cabe hacerse con los demás juicios para que pueda tener lugar: y las dudas que nacen de los Autos acordados que dieron regla para su introduccion.

Visto, pues, que acerca de esta materia teniamos solo en los Autores prácticos alguna especie relativa

pre-

precisamente á el mecanismo de la fórmula de los libelos y decretos de substanciar, y que aun en esto padecian equivocaciones bien notables los que la habian tratado; y que por el ultimo, no se nos habia facilitado la instruccion necesaria para un fundamental conocimiento de los principios y fondo del establecimiento, ni se nos presentaban reglas ó discursos sólidos por donde arreglar las conseqüencias prácticas que han nacido en esta especie: se me propuso deber hacer públicas las reflexîones meditadas, y sérias, que con separacion habia hecho en todas las partes que necesitan de alguna ilustracion para la mejor inteligencia del recurso.

Consideré tambien, que reconocidas las dudas que en la práctica han ocurrido sobre los casos y términos de la introduccion del recurso, calidad

de

de injusticia que deban contener las sentencias para su declaracion, y otras de igual naturaleza: meditados los perjuicios de no formar sistéma en tales dudas con declaracion positiva, y notada la que cabe hacerse en cada una, podrian á lo menos estos debiles conatos, dar motivo de discurrir sobre ello á algun sabio y zeloso Ministro, que con su mayor instruccion y juicio, forme cabal idéa de lo que com-

combiene hacerse para la mejor administracion de justicia, tranquilidad, y menores dispendios de los Vasallos; proponiendolo en el Tribunal que reconocemos con el encargo de la Magestad, para proporcionar estos objectos tan dignos de su atencion.

Mis observaciones podrian servir entre tanto, para que vistos los principios y fundamentos con que opino en lo principal, y

y qüestiones subalternas, tengan los facultativos un plan que mejorar, y se adelante con ellos á formar el sistéma ó comun opinar de los mejores prácticos; por cuyo medio se suele tambien conseguir el fin de cortar muchos pleitos que en otros casos se introducen sin discernimiento y digestion de la materia: asi era preciso sucediese hasta aora, no haciendo un trabajo original (el que supie-

se

se hacerlo) por no estar tratado con solidez, y sí con muchas equivocaciones, y amontonamiento de especies que sirven solo de confundir. Si en este no logro mi intento de poner en claro este asunto á satisfaccion del público, pediría á los profesores mas sobresalientes de la Jurisprudencia, hiciesen las meditaciones mas profundas en todas las partes que forman el completo

co-

conocimiento del tal recurso, y quizá hallarán que no cabe mas claridad en el fondo de él.

IN-

INDICE

DE LOS CAPITULOS.

Audiencias y Tribunales subalternos de él.

VII. *Las que igualmente se han expedido relativas á los Consulados de comercio.*

VIII. *Continuacion de las equivocaciones con que se ha escrito en punto á practica, sobre execucion de las sentencias, de que se interpone el recurso; formula de los libelos para su introduccion: Requisitos para presentarlos: Diferiencias entre la substanciacion del dia, y la que habia antes, y al tiempo de los Autos acordados.*

IX. *Noticia de varios recursos: Capitulos dudosos que en ellos han ocurrido: Qual debe ser el téma que se siga en los escritos y defensas, y si es admisible el recurso en pleitos civiles de Autos interlocutorios, aunque contengan daño que no se pueda reparar, y de sentencias en juicios executivos.*

CA-

CAPITULO PRIMERO.

Los menos instruidos en la Historia sabemos que no hai alguna pública de los dos ultimos Reyes de la Casa de Austria, los Señores D. Felipe IV y Don Carlos II; y ser de éste mas escasas las noticias, (1) componiendo no pequeña parte de la legislacion política los decretos y leyes de ambos Monercas. Por esto es preciso que carezcamos de la ilustracion que nos dá la Historia para la inteligencia en lo legislativo, y para nuestro capitulo lo haría, si nos daba idéa de el pie de Tribunales, sus reformas ó excesos que se experimentasen en sus respectivos tiempos.

§. II.

En esta constitucion nos queda solo

A el

(1) Las pocas que hai del primero se hallan en la que tituló Historia del Señor Don Felipe IV, Don Gonzalo de Cespedes y Meneses, pero ni es completa, ni merece el titulo de tal, segun la censura de Don Nicolás Antonio.

el arbitrio de fixarnos desde luego en el tiempo de el auto acordado, primera lei de el recurso: y consta solo por él haberse hecho la consulta en 17 de Febrero de 1700, y que se resolvió en Madrid por el Señor Don Felipe V, sin decirnos quando.

III.

Registramos en el segundo ser expedido por el mismo, y en el propio pueblo á consulta de 24 de Abril de 1703, y hacerse relacion de que por el anterior »se declaró la forma y casos en que habian de admitirse en el »Consejo los recursos de las determinaciones de las Chancillerías y Audiencias en todo genero de negocios; »y que quando se esperaba que con »tan justa providencia cesaria la frecuencia de los recursos menos justificados; se experimentaban mas continuos y maliciosos, sin que la pena »de los 50∂ maravedis, y la arbitraria hubiese sido bastante para contener á los litigantes que los introducian por fines particulares.

IV.

Convencen, pues, estas quexas, que desde la fecha de el primer Auto y principio de su observancia habia pasado algun tiempo considerable en que se hubiesen introducido frecuentes recursos de esta naturaleza, y que se meditó cortarlos con las prevenciones que se aumentaron en el segundo.

V.

La causa que subministra la historia para que en tan corto tiempo se experimentase semejante desorden é inquietud de los litigantes, es la bien sabida, de que en el año de 699 se hallaban el Presidente de Castilla, y principales Magnates y Ministros con la famosa disputa sobre la succesion de el Trono que ocupaba el Señor Don Carlos II; de la que provinieron las revoluciones que en éste y otros puntos se experimentaron, siendo una

de las quexas contra el Gobierno: que estaba desterrada la justicia, haciendo venales los empleos: que se habian desterrado los mas zelosos Ministros y Padres de la Patria, para que no se opusiesen á la barbaridad con que se trataban los Subditos; y que el efecto fue separar de sus empleos á los que regentaban los mayores en el Gobierno.

VI.

Entrado ya el año de 1700, y agravada la enfermedad del Rei (se dice tambien) que cobraba mayor brio la insolencia de los vasallos, hasta que, hechas las disposiciones sobre succesion, se expidió un Decreto dando en él suprema autoridad á el Cardenal de Portocarrero mientras durase la enfermedad, porque no parase el curso de los negocios: y en este estado de cosas falleció el Rei en primero de Noviembre de 1700.

VII.

De modo, que la consulta del primer

mer Auto corresponde sin duda á el tiempo del Señor Don Carlos II en un estado y orden de negocios como el que se reconoce en semejante concurso de cosas: y la principal, para nuestro proposito, es la ocurrida en 701. Se refiere que habiendose determinado en tiempo de el gobierno del Conde de Oropesa reformar parte de la muchedumbre de Oficiales de Contaduría, y Secretarías, y aun de Ministros de Tribunales y Consejos, se tubo consideracion á la pobreza en que se venía á constituir á los que no tenian otro modo de vivir que con su oficio: y por ello no se executó por el Conde, y sí por el Cardenal.

VIII.

El numero de Consejeros se supone verdaderamente crecido, y superfluo, y ser este el estado en que encontró el Reino el Señor Don Felipe V, no lo demuestra su legislacion en el primer año de su Reinado. En él vemos la planta del Consejo y Tribu-

bunales; y en lo que hace á nuestro asunto, la necesidad de reforma que executó en 6 de Marzo de 701, atribuyendola tambien, á lo menos en el acuerdo, á el Señor Don Carlos II en 17 de Julio de 1691, indicando en ella el efectivo beneficio de plazas en los Tribunales por haberles conservado el goce entero de el sueldo: y en el mismo año y mes de Febrero el famoso decreto: para que »todos los del »Consejo le consultasen con zelo, cris»tiana libertad, suma pureza, y sin »humano respeto lo que juzgaren ser »su obligacion, y mas conveniente á »sus Reinos.

IX.

Desde el mes de Junio de 703 hasta 12 de Febrero de 705, en que se reduxeron los censos, no hallamos decreto, ni otra intervencion del Monarca en la legislacion general, conformandose en esta parte con la historia, en que se nos dá á el Rei retirado de Madrid en Septiembre de 701: que en 702 permanecia en Cataluña

y

y Aragon, y llegó á Napoles en 29 de Mayo: que se embarcó despues de un mes para Milán: que no bolvió á España hasta principios del año de 703, y llegó á Madrid en 27 de Enero, dandonos ya en Abril el segundo auto sobre el recurso.

X.

El estado de Tribunales en los ultimos años del Señor Don Carlos II, y la ausencia que hizo de este Reino el Señor Don Felipe V, quando mas frecuentemente los introduxeron los litigantes, era el propio en que hicieron los Magnates la proposicion de que se juntase el Reino en Cortes para dar asiento de comun consentimiento á muchas cosas, y confirmar el omenage al Rei: corregir muchos abusos, y establecer nuevas leyes conforme á la necesidad de los tiempos; lo que discurrido en ambos Consejos de Estado y Castilla, dixeron los mas de los Ministros: No convenia tratar de ello en tiempos tan turbulentos, pare-

reciendoles estar entonces como en un parentesis el poder de el Principe.

XI.

En este estado se hizo ordinario el recurso, segun lo indican los Autores prácticos en el hecho de los que citan haber habido antiguamente de las sentencias ultimas, y de que no habia alzada; y es la segunda parte que me propuse.

XII.

Supuestos los establecimientos de los Tribunales en el pie que hoi los vemos, para que de las sentencias de las Chancillerías y Audiencias no haya alzada, ni apelacion, y que se executen sin embargo de qualesquier nulidad, aunque notoriamente conste de los Autos (de cuyo establecimiento, orden de instancias por él, y de el que se observó antiguamente en España tratarémos despues) se propuso primeramente Don Pedro Nuñez de Avendaño en su Comentario á la Lei de

de Segovia (que publicó en 1592) las falencias ó excepciones de aquella regla que nos dió el Señor D. Felipe II. por su pragmatica de 9 de Febrero de 1565.

XIII.

La primera es por las Leyes de Segovia y Madrid en las causas arduas, ó de mayor momento, en las que dixo: haberse hecho ya un remedio ordinario el de la segunda suplicacion; de modo que no se podia impedir por el Rei despues del establecimiento, como lo podia hacer antiguamente; y que la causa de él fue, la de que pudiendose hacer esta súplica para que por lo arduo del negocio, y por haber intervenido un gran error, concediese el que se enmendase, hizo comun el remedio por el establecimiento de lei, evitando con ello súplicas particulares.

XIV.

La segunda falencia que señala es en las causas que no llegan á la suma necesaria para el remedio anterior: En es-

estas, dice, que por equidad, y de plenitud de potestad podrá el Rei conceder la alzada conforme á la Lei 4 titulo 24 partida 3, por la que, supuesto el orden de Tribunales que se hallaba á el tiempo de su establecimiento, se dixo: » que una de las cosas
» porque mas señaladamente los hom-
» bres pueden pedir merced á el Rei,
» es quando son juzgados por él, ó el
» Adelantado mayor de su Corte, de
» que no se pueden alzar para que sean
» oídos otra vez sobre aquel juicio, é
» que lo mejore si fallare razon porque
» lo haya de facer: Pero esto se en-
» tiende de aquel juicio que el Rei ó el
» Adelantado diese conosciendo de el
» pleito, principalmente encomenzan-
» dose ante él. Ca si el pleito fuese li-
» brado por juicio de el Alcalde de al-
» guna Ciudad, ó de alguna Villa, é
» fuese tomada alzada de él para el
» Adelantado mayor de la Provincia,
» é confirmase la primera Sentencia, é
» se alzase otra vez la parte de este
» juicio á la Corte del Rei, si el Rei ó
» el Adelantado mayor confirmase los
» juicios sobredichos, dende adelante
» no puede pedir merced á el Rei que
» oya de cabo aquel pleito: *Fueras*
» *ende si el Rei le quisiese facer mer-*
» *ced como Señor.*

XV.

De la disposicion de esta lei nos quedará contraído á el sistema actual de los Tribunales, el que por equidad y como Señor podia la Magestad hacer la merced de que se oyese despues de la Sentencia de que no habia alzada, ni apelacion, segun la doctrina de el Avendaño: Pero si habia de ser de cabo, ó en qué otros terminos, nos lo explicará la legislacion posterior.

XVI.

Don Alfonso de Acevedo en su Obra que se publicó desde 1583 á 1598 en el comentario á la citada lei de el Señor Don Felipe II, se hizo cargo de la exclusion de todo remedio de las Sentencias pronunciadas por los

del

del Consejo y Chancillería, aunque notoriamente constase de los actos del proceso la nulidad. Elogia lo saludable y util de esta disposicion para poner fin á los pleitos, y propone por unica falencia la de que se obtuviese merced de el Rei por la via de la Cámara, segun lo dispuesto en la citada Lei de Partida, debiendo esto suceder rara veż segun lo prevenia la Lei 5 siguiente: »en la expresion de que si »los omes supiesen que serían oídos, »aunque no se hubiesen alzado de las »Sentencias, se trabajarian de deman»dar é pedir merced que los oyesen, é »nunca los pleitos se podrian enzimar »ni acabar.

XVII.

Tenemos, pues, por constante sistema de aquellos tiempos ser preciso para la concesion de nueva audiencia (sobre la sentencia que daba fin á los pleitos por el orden de instancias que tenian) el que el Rei en virtud de su autoridad suprema, ó por medio del

del Tribunal, de gracia concediese la nueva audiencia.

XVIII.

Don Juan Gutierrez, de quien se publicaron las qüestiones prácticas en 1593, y despues con todas las obras en 1611, propuso en la 38 de su libro 3 (trata de las Leyes de Segovia y Madrid primera y segunda, titulo 19 de las suplicaciones) el caso de que llevados los Autos á la Chancillería, y declarados nulos los de el inferior, se retubiesen, y tratase la instancia en el Tribunal, indagando si entonces habria segunda suplicacion por no haberse principiado ante los Oidores; y prescindiendo de los fundamentos relativos á esta discusion, por haber contestacion sobre si la declaracion de nulidad fue sobre todo lo actuado por el Juez inferior, ó lo hecho despues de su recusacion, quedando válido lo anterior, que era lo principal de el pleito, se propuso en el num. 25 la especie de si viendose condenada la par-

parte injustamente no podria suplicar segunda vez; y le da el remedio de pedir merced al Rei para que atendida la notoria injusticia de la executoria, conceda la gracia de la segunda suplicacion, sentando poderlo hacer por lo dispuesto en la Lei de Partida que llevamos repetida en la expresion: *Fueras ende si el Rei le quisiese hacer merced como Señor*; y que como lo mismo pueda hacer por equidad y plenitud de potestad en las causas menos arduas (aunque en ellas no lo conceda comunmente) lo podia hacer en esta, y que efectivamente atendida la notoria injusticia sobre lo principal, y la gravedad de la causa, se admitió la segunda suplicacion por el Consejo, y despues fue declarado en la causa principal á favor de el suplicante; en cuya especie se nos presenta la duda, de si la gravedad que se supone era por la cantidad sobre que se sufria el pleito, en lo que parece no caber alguna por tratarse en toda la qüestion sobre la admision de la segun-

gunda suplicacion, y dificultad que va indicada, sin recordar tampoco la especie de si era susceptible de el grado por la cantidad; pero como omita la súplica que se hiciese al Rei, y lo dexe en los precisos terminos de haberse admitido por el Consejo atendida la notoria injusticia y gravedad de la causa, hace dudar, si sin súplica al Rei, y concesion de nueva audiencia por merced que hiciese se admitió por el Consejo por la notoria injusticia, lo que convinado con el primer auto de este recurso, »para que en Sala de Gobierno no se admitiese recurso alguno de pleitos que estubiesen pendientes en las Chancillerías, cuya ultima determinacion por Leyes de estos Reinos tocase privativamente en grado de segunda suplicacion á Sala de mil y quinientas.« Parece inducirnos á creer haberse experimentado abuso en esta parte, y que proponiendose recurso de injusticia notoria se habia admitido aun en causas de mayor momento.

XIX.

Aunque la confusion notada en varias partes del anterior lugar trascendiese en algo á una obra tan sólida, metódica, y clara como la del Doctor Don Alfonso de Villadiego en la instruccion de práctica judicial conforme á el estilo de los Consejos, publicada en Madrid año de 1612, no vemos haberse propuesto el tal recurso como que causase entonces por sí solo radicacion de instancia en el Consejo, y que se ciñó á tratar de el recurso ordinario al Rei con el titulo de segunda suplicacion; se propuso las dificultades de admitirle en los casos de no haberse comenzado los pleitos por nueva demanda en las Chancillerías ó Audiencias segun se pide por la Lei de Segovia: y haberse llevado á ellas por restitucion, reclamacion ó nulidad; y por la prohibicion de oponerse el ultimo vicio á dos Sentencias del Consejo ó Chancillería aunque fuese notoria *la nulidad*, y constase de los mismos Autos, ó proviniese de de-

fecto de jurisdiccion, ó de notoria injusticia, se estendió á que denegandose en ellos la segunda suplicacion, como remedio de la Lei ó de justicia, podria el agraviado acudir al Rei, para que de su poder absoluto, le concediese de gracia la segunda suplicacion. Lo que podrá hacer si le pareciese, pues puede, y es tan justo.

XX.

Las causas para que así se conceda, dice ser las de que se viese la parte condenada injustamente, y que resultase de los mismos Autos ser nula ó notoriamente injusta la sentencia, (1) comprobandolo con la doctrina del Gutierrez, y decision de la Lei de Partida. Y por ello venimos á deducir para nuestro intento, ser arbitrario en la Magestad la admision de este recurso, y que le podia mover á la concesion de nueva audiencia, el que reconociendose por los Ministros á quien confiase la ins-

B pec-

(1) Cap, num, 227. y 230.

peccion de la verdad de las preces, en quanto á ser nula la sentencia ó notoriamente injusta, le concediese con su informe la gracia de la segunda suplicacion. De lo mismo se podrá persuadir haber provenido la práctica antigua de que interpuesto el recurso, se pidiese el informe á la Chancillería ó Audiencia.

XXI.

Y finalmente, reconocerémos las calidades con que ha pasado á ser recurso ordinario en el Consejo, y asertos en que se debe fundar el escrito de su introduccion, y reducen á ser nula, ó notoriamente injusta la sentencia de que se interpone. Con ellas ha llegado á nuestros dias por regla fixa de la legislacion, por la que se han agregado otras circunstancias para su introduccion, en pena del que atribuía á las sentencias unos dictados tan agenos de la presuncion general por ellas, y Ministros que las pronuncian. Por verificar si se hacían ciertos con la

la vista de los procesos, y sentencias, se hizo ramo de gobierno, señalando su introduccion en las Salas destinadas á este objeto, y en negocios que no fuesen de las calidades, y monta que exige la Lei de Segovia, para que conozca la Sala de Mil y Quinientas.

XXII.

Las que nos han quedado despues del Auto acordado, son las de menor: y á ellas tienen relacion las prevenciones del mismo Auto, en las siguientes proposiciones: »en los demás »pleitos, tampoco se admitan dichos »recursos, sin que preceda el deposi»to de los 50∂ maravedís, en que des»de luego se le condena en el caso de »que el Consejo, con vista de los Au»tos, reconozca haberse valído las »partes del remedio del recurso, sin »verificarse por él las causas y motivos »que le justifiquen, quedando á el ar»bitrio regulado de los Jueces, el au»mento de la condenacion de los 50∂

 »ma-

„maravedís, que les pareciere corres-
„ponder á las circunstancias de la ma-
„licia, fraude de los litigantes, ó cali-
„dad de los pleitos.“

XXIII.

El objeto principal que á el principio pudo mover á admitir estos recursos, se nos manifiesta bastantemente complicado, entre serlo por causa pública é inspeccion de la manera en que se administraba justicia, ó precisamente por el interés de tercero.

XXIV.

Lo primero, y desde el tiempo en que los Autores citados trataron la especie, se coadyuva maravillosamente con lo que registramos en la instruccion que Don Felipe Segundo dió en 1582 á el Ilustrísimo Obispo de Segovia Don Diego de Covarrubias, quando le eligió Presidente de Castilla. Entre las prevenciones que le hizo para el mejor acierto en el servicio de Dios, el suyo, y bien general de sus Reinos, fue una la de que „el oficio del Consejo Real, es tener „cuidado del gobierno del Reino, y „los pleitos accesorios al Consejo, y „no su propio oficio. Que tenía miedo que se ocupaban mas en lo accesorio, que en lo principal. Que si „convenía dar orden ó poner remedio, se lo avisase; por depender de ello el entender si administraban justicia, y cómo hacian „los Jueces sus oficios. Que para que „hubiese buen gobierno en estos Reinos, administracion de Justicia, *execucion, y guarda de las Leyes*, lo „que importaba, era la buena provision de Corregidores, y Justicias, y „los del Consejo, y Audiencias: y „que entre los Tribunales de la Corte y fuera de ella, no hubiese competencias, ni se quisiesen tomar los „negocios los unos á los otros. (1)

(1) Salazar, noticias del Consejo. cap. 2. pag. 47.

XXV.

En el propio Auto de que vamos tratando, se sienta en su ingreso, que los recursos hasta entonces admitidos, lo fueron en Sala de Gobierno; y entre los que se hallan pertenecer á la Sala primera, son los recursos de quexa de los procedimientos de las Chancillerías, Audiencias, y demás Ministros del Reino. (1)

XXVI.

Todo este cúmulo de especies, no puede presentar otra idéa, que la de haber sido el primario objeto del Consejo acomodar por medio de estos recursos una inspeccion gubernativa, y de su propio oficio, en la vigilancia y cuidado de la rectitud, y demás calidades con que se deben gobernar los Ministros de Justicia, de quien depende la principal felicidad del Reino, y que por ello ha tenido una especie de superintendencia sobre sus operaciones,

pro-

(1) Salazar ibi. Sala primera.

procurando no fomentar las disputas, y derechos de los litigantes, por el beneficio comun de que hayan fin sus pleitos; á cuyo objeto se han dirigido las decisiones positivas que tenemos en nuestra legislacion, para que el Consejo no tome conocimiento de ellos, ni de sus sentencias, salvo en los casos exceptuados, que se sentarán en el quarto punto del establecimiento de las Chancillerías y Audiencias.



CAPITULO II.

LA época en que se dió positivo establecimiento á el recurso de que tratamos, vá repetido haber sido en el año de 700, y 703, y yendo tambien referido proxîmamente el primero, reconocerémos en el segundo, »que sus especialidades consisten en »sentar, que la providencia del ante»rior, lexos de haber hecho cesar los »perjuicios, y frecuencia de recur»sos, se experimentaban mas conti»nuos y maliciosos, sin que la pena »fija, ni la arbitraria hubiese conte»nido y arreglado á los litigantes; re»sultando el embarazar á el Consejo, »ocupandole el tiempo que tiene des»tinado para la expedicion de las de»pendiencias y negocios de la mayor »gravedad é importancia que por »dotacion están á su cuidado; no sien»do menos reparable la nota de los »Tribunales superiores que habian »de-

»determinado los pleitos de que se in»troducian los recursos.

»Y por todo se repitió la prohibi»cion de admitirlos en los negocios »que huviese grado de segunda supli»cacion.

»Lo mismo en las determinacio»nes que se hayan dado en juicios po»sesorios.

»De las sentencias de vista man»dadas executar, no habiendose ne»gado la licencia pedida para ello.

»De los autos interlocutorios, (en »los pleitos que sean capaces del re»curso) no teniendo daño que no se »pueda reparar en difinitiva.

»Mandó multar á los Abogados »que firmaren los recursos que se ad»mitieren en inteligencia de ser ver»dadera la relacion, y que venian »asistidos de las circunstancias, y cau»sas que los podian hacer justificados, »y á los que entraren á defenderlos, »si por los autos se hallare lo con»trario.

»Que para la introduccion, pre»ce-

„ceda el deposito de 500 ducados, ó „fianza hasta esta cantidad; y con„curriendo las calidades que lo ha„gan admisible, se mande traer copia „de los Autos, y con ellos se pase á „la determinacion, sin que de la que „se diere pueda haber suplicacion, ni „revista.“

§. II.

El tercero que pertenece á esta especie, es de 12 de Enero de 1740, á consulta de 3 de Agosto de 739, „en el se previno la admision del „grado de segunda suplicacion, de „las sentencias que causen executoria „en la Audiencia de Cataluña, y en „los que no hubiere lugar á él, que„dase libre y salvo el recurso de in„justicia notoria de dichas sentencias, „á el Consejo segun su Auto acorda„do, y como se practíca en todos los „Tribunales de estos Reinos.“

III.

El quarto no está incluido en la Recopilacion, y lo tenemos con remision á el Archivo del Consejo en las noticias de Don Antonio Martinez Salazar, (1) con fecha de 30 de Junio de 758: En la consulta que para él precedió, se dice que representados á S. M. los inconvenientes que se habian seguido en admitir los recursos de injusticia notoria en causas criminales, sentenciadas por las Salas del Crimen, de las Chancillerías, y Audiencias, dilatando por este medio la pronta administracion de justicia, el castigo de los delitos y exemplo de los malhechores: „Y teniendo presente que „por la lei 11. tit. 20. lib. 4. de la „Recopilacion, se prohiben en causas „criminales los grados de segunda su„plicacion, establecidos por la Lei de „Segovia, con la pena de las 1©500 „doblas: se resolvió por S. M, que „en los Autos acordados 6 y 7, tit. 20, „lib. 4 de la Recopilacion, que esta„blecen los recursos de injusticia no„to-

(1) Cap. 10. De los negocios que corresponden á Sala segunda de Gobierno.

»toria, solo se compreendan los plei»tos y causas civiles; pero no los de »causas criminales, y que por punto »general no se admitan semejantes re»cursos.

IV.

»Además de los anteriores decre»tos que pertenecen á la especifica le»gislacion de la materia, tenemos tam»bien el Auto acordado 13, tit. 2, li»br. 2 de la Recopilacion, de 11 de Sep»tiembre de 1711. En él se decide »la duda propuesta por la Audiencia »de Aragon, con relacion á el De»creto de 3 de Abril del mismo año, »(está en el Auto 10 del mismo titu»lo) en la parte que previno se inter»pusiesen para el Consejo los re»cursos y apelaciones en tercera ins»tancia de las causas asi civiles, co»mo criminales, y si habia de subsis»tir esta regla, ó se habia de seguir »la que habia en la Audiencia de Se»villa: y se resolvió que no hubiese ape»laciones á el Consejo de Castilla; »pero sí los recursos en la forma que »los

»los habia en la Audiencia de Sevilla, »quedando reformado el Decreto de »3 de Abril, en la parte de las ape»laciones; y que se conservasen los »recursos en la forma expresada; en»tendiendose esto solo en lo que toca »á lo civil, porque en quanto á lo cri»minal, no habia de haber ni apela»ciones, ni recursos.«

V.

Esta es la legislacion que tenemos en el ramo del recurso, desde los Autos acordados, en que se supone la regla y forma de ellos.



CA-

CAPITULO III.

EL establecimiento de las Chancillerías y fuerza de sus decisiones, se demostrará brevemente, por ser comunes y bien sabidas las Leyes que rigen en este punto, y ser aquí solo oportunas para la combinacion con los Autos acordados y providencias del recurso, sin necesidad de remontarnos á una erudicion inutil y fastidiosa.

§. II.

En Pragmatica de los Señores Reyes Católicos Don Fernando, y Doña Isabél, se nos dice »que la Audiencia »y Chancillería, fue ordenada antiguamente por los Reyes de gloriosa »memoria, sus progenitores, para que »las contiendas y pleitos que acaesciesen entre sus subditos, fuesen »prestamente librados, y determinados por Justicia y por Derecho.« Y que por ello, el Rei Don Enrique el II, en las Cortes que hizo en la Ciudad de Toro, el Rei Don Juan el I, en las que hizo en Segovia y Birviesca, y el Señor Don Juan, Padre de la Reina Católica, en las que hizo en Valladolid año de 1442, hicieron ciertas Leyes y Ordenanzas acerca de ello; y conformandose con ellas, »corrigiendo, enmendando, añadiendo, amenguando, limitando, y »declarando lo que por mudanza de »los tiempos se debia hacer; y dando nuevos remedios á las cosas que »acaescían,« dieron forma para su Chancillería.

III.

Las leyes de sus antecesores, que conducen para nuestro intento, son las del Señor Don Juan el I, en las Cortes de Segovia de 1390, »en »las que se ordenó, que todos los pleitos fuesen de grado en grado ante »sus Oídores, y en los que dieren, y »pronunciaren sentencias confirmatorias, no hubiere alzada, revista, ni »suplicacion para ante el Rei, ni para

»ra ante los dichos sus Oídores ; pero
»que si en los mismos casos dieren
»sentencias en que revocaren todas las
»pasadas , ó alguna de ellas , asi de
»los Alcaldes de sus Chancillerías,
»como de otros Jueces y Alcaldes , y
»la parte contra quien fuese dada di-
»xere , que tal sentencia es agraviada,
»y que se debe enmendar,exprimiendo
»los agravios ,tornasen los Oídores á
»vér dicho pleito , enmendandola si
»hallaren ser agraviada la sentencia,
»sin que de la tal sentencia confirma-
»toria , ó revocatoria que dieren en
»grado de revista , haya apelacion,
»alzada , revista , ni suplicacion , y
»que no habiendo alegado verdadero
»agravio , pagase la quarentena par-
»te de la cosa demandada ; y si el
»pleito fuere comenzado nuevamente
»ante los Oídores , que de la senten-
»cia que dieren , no haya apelacion,
»ni alzada para el Rei , ni para ante
»otro alguno , mas que pudiese supli-
»car la parte que se sintiese agravia-
»da á los dichos Oídores , y de la sen-

»tencia que asi dieren , no haya mas
»alzada , ni suplicacion á el Rei , ni
»á los dichos Oídores ; pero si fuese
»mui grande , é de cosa ardua , pu-
»diese la parte que se sintiere por agra-
»viada suplicar para el Rei , obligan-
»dose á pagar 1∪500 doblas ; si por
»aquel ó aquellos á quien se lo enco-
»mendase , fuere hallado que la dicha
»segunda sentencia fue bien y dere-
»chamente dada.«

I V.

El Señor Don Juan el II , y
su hija la Reina Católica , confirma-
ron la Pragmatica de Don Juan el I,
hecha en las Cortes de Vallado-
lid , »por la que mandó remitir á la
»su Corte y Chancillería todos los
»pleitos , causas, y qüestiones que pen-
»dían y pendieren ante los del Conse-
»jo y Alcaldes de la Casa y Corte, sal-
»vo aquellos , que segun la Ordenan-
»za por él hecha en Tordesillas , per-
»tenecían oír á los del su Consejo , ó
»si pendieren entre personas , que se-

„gun las Ordenanzas del Consejo, se „deben librar y expedir en él."

V.

Los Señores Reyes Católicos dieron la regla: que el juicio de sus Oídores no hubiese alzada, ni suplicacion alguna; y finalmente, por el Emperador Don Carlos, y Doña Juana, se mandó en el año de 523, que ni por el Rei, ni por el Consejo se diesen comisiones para que en la Corte se viesen pleitos, „que segun las Le„yes y Ordenanzas, debiesen ir á las „Chancillerías, remitiendo á ellas los „que pendieren en el Consejo, y se„gun las Leyes, se debían tratar en „ellas: y si algunos estuviesen con Ce„dula del Rei, y se debieren remitir, „se lo consultasen los del Consejo."

VI.

En Enero de 1747, se mandó á el Consejo por el Señor Don Fernando el VI, „se abstuviese de avocar „y retener con facilidad los pleitos de „los

„los Juzgados Ordinarios, Chancille„rías y Audiencias; porque solo de„berá hacerlo quando le parezca con„veniente á el Real servicio, y bien „de las partes, á lo que era consi„guiente, que no se saquen de las „Chancillerías y Audiencias Autos y „procesos originales, no siendo en „virtud de Real Cedula."

VII.

Todos estos Decretos y Leyes, con otros muchos que se pudieran cumular, nos producen el mas claro sistéma de orden de tribunales, que en las Audiencias y Chancillerías no se ha conocido mas recurso, que podamos ya llamar ordinario (por el establecimiento fixo y reglas para ello), que el de la segunda suplicacion, con la fianza y requisitos de la Lei de Segovia.

VIII.

Se compagina y aparece por las fechas de las Leyes y Decretos expedidos sobre reglamentos de Tribunales:

les: lo primero, que desde el estable-
cimiento de Audiencias que juzgasen
por el Rei, sin reserva alguna á la
Magestad en instancia ordinaria, lle-
gamos hasta el año de 523, repitien-
dose lo mismo; y que en aquel siglo,
y principio del siguiente, propusieron
los Autores prácticos la especie unica
de recursos á el Rei, para que por
equidad, y usando de plenitud de po-
testad y como Señor, hiciese la mer-
ced de oír á el querelloso de las sen-
tencias de los conventos juridicos.

IX.

Se ajusta por el tiempo en que es-
cribieron Avendaño, Acevedo, Gu-
tierrez, y Villadiego, que sus doctri-
nas tuvieron aplicacion, ó se propusie-
ron por los casos prácticos del mismo
siglo, segun se notará en las fechas
que respectivamente van puestas á sus
obras, y son las mismas que les pone
el Señor Don Nicolás Antonio en su
Biblioteca nova.

X

Los Autos acordados son los que
nos dan la prueba mas perentoria de
haberse admitido por el Consejo al-
gunos recursos de las sentencias de las
Chancillerías y Audiencias, y por
conseqüencia, que estaba en práctica
á fines del siglo pasado.

XI.

Lo raros que debieron ser en los
pleitos en que las cantidades que se
disputaban no ascendían á la necesa-
ria para el grado de segunda supli-
cacion, y la confusion que huvo en
admitirlos indistintamente sin conside-
racion á ello, lo producen los mismos
Autos, por ser no menos decisivo en
ellos reformar este abuso, que el de
proporcionar los otros recursos.

CAPITULO IV.

EL dudoso origen de nuestro recurso; la aplicacion que tubiese á las reglas antiguas del Derecho Español; las dudas que ofrecen los primeros Autos acordados; la combinacion de ellos, con la legislacion de los Tribunales territoriales, han exîgido siempre de la aplicacion y meditacion de los facultativos prácticos, una disertacion ó comentario, en que se discurriese por principios para aclararlo, y no tener en cada uno de los negocios que hacer un trabajo original.

§. II.

Este parece que debe constar de las partes siguientes: Primera, el principio que pudo hacer comunes los recursos en el siglo pasado: Segunda, qué especie de injusticia se haya de reclamar para hacerlo justificado: Tercera, qué distincion haya de él, y cómo se saque de las instancias de nulidad, y orden establecido para ellas.

III.

La conducente á nuestro proposito y á el primer punto, deberán ser unicamente las Leyes del Reino, contraídas á el supremo Consejo de Castilla, por las que se le ha dado una total jurisdiccion para conocer de las causas, instancias y negocios, segun la expresion de la Ley 22, tit. 4, lib. 2 de la Recopilacion, en que suponiendo los Señores Reyes Católicos venir á el Consejo algunas veces negocios, causas civiles y criminales, que brevemente, á menos costa de las partes, y bien de los hechos, se podrian expedir y despachar en su Consejo, sin hacer de ellas comisiones: se declaró »que tuviese poder y juris»diccion, cada que entendiese cumplir »á el Real servicio, y á el bien de las »partes, para conocer de los tales ne»gocios, y los vér, librar, y deter»minar simplemente y de plano, sin »es-

„estrepito y figura de juicio, solamen„te sabida la verdad.«

IV.

Pero mas á nuestro intento, y con fundamentos nada vulgares, podremos por lo que vá discurrido por los antiguos establecimientos, sus fechas y especies de los Autores acomodar la Lei del Señor Don Felipe III. por Cedula en el Pardo á 30 de Enero de 1608, „en que dando un plan „exactísimo de los negocios guberna„tivos y beneficiosos á la causa públi„ca, se halla en su capitulo 10 la „prevencion, de que por la importan„cia que traía á el buen gobierno de „estos Reinos, á la administracion y „derecho de la Justicia, *la puntual „observancia de las Leyes y Ordenan„zas del Consejo, y su cumplida exe„cucion, encargó á la Sala primera „de Gobierno el cuidado de que en „ella y en las otras Salas de Justicia, „y por todos los Tribunales y Justi„cias de estos Reinos, se guardasen „pun-*

„puntual y precisamente las Le„yes, sin permitir en ello quiebra, „omision, ó diminucion alguna. Y si „por curso del tiempo, ó otras cau„sas que lo pidan, conviniere mudar „alguna Lei ó Ordenanza, ó hacer„las de nuevo, ó dispensar con ellas, „en tal caso lo acordará, para que „despues de mirado con mucho acuer„do por la orden y estilo acostumbra„do en el Consejo, se consultase, y „sin expresa orden Real, no se con„sintiera que en el Consejo, ó otro Tri„bunal alguno, ni nadie contravenga „á las dichas Leyes y Ordenanzas.

V.

Por esta Lei tan decisiva y clara, y demás calidades del recurso, deberé proponer por sistéma, *que el quebrantamiento de una Lei, fuero, ó lo que merezca el concepto de tal, es el preciso mérito para el recurso, en las causas de interesados particulares; y en las públicas, lo que sea contra lo adoptado por el Consejo por mas comun-*

mun decision, por mas arreglada, util al Reino, y vasallos, conforme al cap. 12 de la misma Lei.

VI.

Descendiendo, pues, á la especie de injusticia que deba mediar para asegurar la asercion que sirve de fundamento á la declaracion del recurso, me produciré sencillamente, prescindiendo en el principio de quanto sobre lo notorio se inculca en el derecho para otros casos, por evitar que la multitud de especies obscurezca la del nuestro.

VII.

Combinando las reglas vulgares, y siguiendo el orden comun, propondré, aunque con el riesgo conocido en toda difinicion juridica, que la injusticia notoria, sobre que debe introducirse el recurso, *es un pronunciamiento del Juez, en que notoria y manifiestamente, procede contra derecho establecido y claro: de modo, que su injusticia no se puede ocultar, ni tergiversar*; y supuesto que la diferiencia de la anterior definicion consiste en las especialidades que siguen á la generalidad de todo pronunciamiento de Juez, y teniendo yá sentado, que cometerá la especialidad quando pronunciase contra derecho escrito, á que se debe arreglar segun las Leyes para la determinacion de las causas: deberemos entender por la notoriedad, la que sea tan clara y manifiesta, que excluya toda ofuscacion ó confusion, gobernandonos para ello, mas por las reglas lógicas, para discernir con prudente arbitrio si la sugeta materia que se nos propone será susceptible de dificultades y dudas entre los demás hombres, segun los principios, y qüestiones subalternas que en el negocio hayan dado motivo á discusion.

VIII.

Compaginarémos con el establecimiento del recurso, lo que es comun entre los hombres, y se nos dice en la Novela 44, cap. 1 §.3; *nihil inter*

ter homines sic est indubitatum ut non possit (licet aliquid sit valdè justissimum) tamen suscipere solicitam aliquam dubitationem.

IX.

Si qualesquiera duda, entre la comun de los hombres, é ingenios superficiales, fuera suficiente á conceptuar los demás por perplexo y obscuro el negocio, jamás habría lugar á la declaracion por la notoriedad; y esto mismo nos prepara á deber tener por duda, lo que racional, y juridicamente pueda causar confusion ó tergiversacion, residiendo su consideracion en el prudente arbitrio del Juez, sin que creamos ser posible en lo humano otra regla, mas que la de que conocido el establecimiento legal, y que sin embargo de la disputa, se viene por principios claros á deberse determinar por la regla que prescribe, que se haya hecho lo contrario.

La

X.

La precision con que nos dirigimos en este principal objeto y blanco en que estriba el recurso, lo demostrará la doctrina y reglas prácticas, por lo que han discurrido los mas graves Autores sobre iguales establecimientos.

XI.

El Cardenal de Luca en el lib. 15 parte primera, de judiciis, discurso 38, se propone el caso de la cosa juzgada, por la desercion de la apelacion, por el pronunciamiento de tres sentencias conformes, y ultimamente, de los remedios quando yá falta el de apelacion; y tratando del de la nulidad, nos asegura haberse yá antiquado y no admitirse el Capitulo de nulidades, por el que se venía á confirmar, ó revocar la sentencia que causaba executoria, explicandose con esta distincion; de que si la sentencia no está executada, y el vencedor pide su execucion contra el vencido, tiene éste la excepcion perpetua de nulidad ó injus-

justicia; si está executada, y el vencido trata de la reintegracion de lo que perdió por la execucion, le será mas util el remedio extraordinario, y privilegiado de la manutencion, por competir éste contra el hecho nulo del Juez, ó notoriamente injusto; tratandose unicamente por incidencia de la nulidad, por necesitar este remedio de formal pronunciamento, con apelacion en lo suspensivo, esperando por ello otra executoria, quando por el otro tiene un remedio executivo, sin apelacion. Por esta causa, dice que en la Curia, no se admiten las freqüentes disputas sobre nulidades, que se oyen en los Tribunales de otros Principados, y principalmente en el de Napoles, en el que por sentenciarse en nombre del Rei, solo se concede la suplicacion, ó el remedio de la nulidad, en que se insiste freqüentemente, y que por ello se suscitan formidables, y perpetuas disputas, afectadas, y calumniosas la mayor parte para preparar dilaciones: que para ocurrir á este inconveniente, se han expedido varias Leyes, pero que ha manifestado la experiencia el poco fruto de ellas, y que no han dado suficiente remedio á el mal.

XII.

Sus prevenciones han sido para que no se admitan mas nulidades que las sustanciales, que prevengan de ser la sentencia contra expreso caso de Lei, ó contra Escritura autentica, y pública que exista en los Autos; pero esto no ha sido verificable en la práctica, dexandose á el vencedor sin seguridad, por entrar con facilidad en los méritos del pleito, y aún en los articulos dudosos, á causa de que siendo yá otros los Jueces en el Tribunal, adoptan la opinion que á los primeros no acomodó, por la comun variedad de los ingenios; y entonces se buelve á disputar por ápices, como en causa nueva, y ex integro, perpetuandose los pleitos.

Que

XIII.

Que en las mismas Leyes está prevenido multar y penar á los Abogados que propongan *irrelevantes nullitates*, firmando los Escritos de ellas, y hacer deposito de una multa; pero que no ha bastado, porque en las causas graves conviene á los que pierden hacer el deposito, aunque sean ciertos de su pérdida, por comprar con precio las dilaciones: y que en los Tribunales de la Signaturas de Gracia y de Justicia, no se admiten semejantes rodéos, porque propuesto el capitulo de nulidad, ó injusticia, se reconoce el proceso en una forma breve, y sumaria, mas extrajudicial que judicial.

XIV.

El que reconozca el Auto acordado de 703, se persuadirá, sin mucha violencia, á la instruccion que de semejantes establecimientos tenian los sábios Ministros que lo dictaron, y propusieron, y verá los escollos de admitir con facilidad recursos, en que se

se dicen nulas las sentencias, aun por ser contra caso expreso de Ley; siempre que cada uno de los Ministros entre en el fondo de la disputa que precedió, y quiera pronunciar como si efectivamente se hubiera hallado á el tiempo de acordarse en las Audiencias las sentencias de que se interpone.

XV.

Si la proposicion de notoriedad fuera capaz de multiplicar negocios, á que se les atribuyese esta calidad, y que por ella se tomase un fundamental conocimiento de las executorias, se haria un remedio tan ordinario, como el de las primeras instancias.

XVI.

La mas calificada prueba que se puede dar en la materia, la tenemos en el Reino, con el motivo de que haciendose expresion de la tal notoriedad en algunos fueros de Aragon, para los efectos que indican, se trató en 1372 de dar forma para decidir

las

las competencias entre la Jurisdiccion Real, y Eclesiastica; y efectivamente se hizo por una concordia, que vulgarmente llamamos de la Reina Doña Leonor y el Cardenal de Comenge.

XVII.

La clausula que nos conduce, es que constando evidente ó notoriamente, de costumbre ó de justicia, la regalía para la ocupacion de las temporalidades de los Eclesiasticos, no pudiesen estos entrar á tratar de la justicia ó injusticia sobre los procedimientos en esta clase; y que si lo hiciesen, podria la Magestad usar de los remedios acostumbrados por sus predecesores en defensa de su notorio derecho.

XVIII.

Sin embargo de estas clausulas de notoriedad, vemos que se extendió su providencia á el caso de dudarse de la competencia por notoriedad de costumbre, ó notoriedad de derecho, y que en él se juntasen los arbitrios para

ra dirimirla; sobre lo qual hicieron sus oportunas reflexiones el Señor Don Lorenzo Mateu, (1) y el Cancer, (2) concluyendo con que proponiendose alguna tergiversacion ó duda probable, se habia de formar la competencia, no estando en caso tan claro que estuviese decidido varias veces; importando poco que el que lo introduzca diga no dudar de la notoriedad, yá sea de costumbre ó lei, si otros la dudan; y que admitiendose semejante propuesta, siempre se pondrá por alguno la tal notoriedad, quedando sin efecto la concordia.

XIX.

Este inconveniente cesa en gran parte si consideramos lo notorio en el estado en que los pleitos son susceptibles del recurso; y es un punto en que pediria la mas profunda meditacion á los que entrasen en el laberinto que

(1) *Tractat. de Regni Regn. Valent. cap.* 7. §. 1.
(2) Parte 3. cap. 17.

les prepara la multitud de especies de notoriedad de que se trata en el derecho.

XX.

La nuestra se coloca en el estado que yá no puede recibir confusion; el medio civil de purificar los contendientes sus derechos, producir sus pruebas y razones, tiene el término de la conclusion del pleito: en el caso del recurso, lo está yá en tal estado que se llama executoriado: ha pasado lo menos por dos instancias, en que para su caso y lugar tiene prevenido el derecho la admision de prueba en cada una de ellas.

XXI.

Finalmente tratamos de una notoriedad (que explico con llamarla) real por no poderse yá impugnar en lo relativo á las actas del proceso: se dice yá notorio, no solo por que es público quanto consta en el proceso, (1) sino

(1) *Capra de notor memb. 1. num. 12.*

porque sus resultas y prueba se ha finalizado por el medio establecido en el derecho, ó ha salido del hecho ventilado judicialmente.

XXII.

La notoriedad se fixa para el recurso por la iniquidad de la sentencia, y sobre hechos intergiversables que no admiten variacion, ni aún proposicion de que se aclararán por otros algunos: la conclusion en la causa ha hecho que no sea la disputa mas que sobre su aplicacion á la disposicion de la Lei, y vér si la sententia es conforme á ella.

XXIII.

Por este orden se ha propuesto la bien meditada regla de que la prueba hecha en juicio, se hace notoria en quanto es en sí; pero en quanto á la cosa sobre que se sufre la disputa, es necesario que se haya concluido en la cau-

causa; (1) y en una palabra, que no pueda yá ponersele óbice.

XXIV.

Destierrese, pues, la confusion de notoriedades por los medios fictos del derecho. El instrumento, la prueba, la confesion, la sentencia, y todo lo que consta de actos públicos, se dicen cosas notorias, siendolo solo por ser públicas; pero como todas ellas y sus semejantes se puedan obscurecer y dexar sin mérito por las repulsas y óbices que en cada clase corresponden; en el instrumento público por su redarguicion y falsedad; en la confesion por el error; y en la prueba de testigos por los muchos medios que la inutilizan, deberémos concluir que no merecen constituir clase de notorio: su referencia suele en el derecho usarse promiscuamente, como lo manifiesto,

(1) *Mascardo conclus.* 1017. *ex num.* 3. *Farin. Theor. & Pract. crim. tom.* 1. *quæst.* 21. *num.* 6.

to, evidente, público, conocido, indubitado, y líquido. (1)

XXV.

Pero habiendo á el presente de constituir clase de ello por sí solo, y aunque partícipe de los efectos de los demás dictados, diremos, que lo notorio *es una idéa ó noticia clara de la cosa que se nos sugeta á juicio*, tanto en el hecho *como en el derecho.*

XXVI.

Quanto llevamos sentado, y en lo general puede conducir para el asunto, es por la notoriedad de derecho. La de hecho y sus especies de permanente, transeunte, é interpolado no nos conduce para el intento, porque estando yá conclusa la causa, prescindirémos de si el hecho de que proviene es de qualquiera de aquellas clases.

 De-

(1) *Mascardo conclus.* 1107.

XXVII.

Debiendo constar de dos partes sustanciales el juicio para la computacion del hecho, que se nos propone con la disposicion de la Lei, he reconocido con admiracion, que quantos tratan de las notoriedades, las reduzcan solo á las de hecho, y clases que le corresponden; pero deseando llenar el objeto de discurrir y proponer lo mas principal, ó que puede servir de elemento en la materia, me haré cargo de la ocurrencia, de si en la computacion referida puede en la Lei faltar la notoriedad, para que en la sentencia no se verifique la injusticia que es necesaria para la declaracion del recurso.

XXVIII.

La causa que habrá originado no tratar de la notoriedad de la Lei, será sin duda, porque siendo uno de los constitutivos de ella, no solo el de su públicidad, „sino que sus palabras „sean

„sean llanas é paladinas, de manera „que todo hombre las pueda entender „y retener, é sin escatima, é sin punto, porque no puedan del derecho sacar razon tortícera por su mal entendimiento, queriendo mostrar la „mentira por verdad, ó la verdad por „mentira, é que no sean contrarias las „unas de las otras.“ (1)

XXIX.

Lo será tambien el encargo que en las Leyes se hace, de que se deban entender bien é derechamente, tomando siempre verdadero entendimiento de ellas á la mas sana parte, é mas provechosa segun las palabras que y fueren puestas, (2) y por esto parecerá reprehensible tratar, si la notoriedad, ó no notoriedad de la Lei, puede alguna vez entrar en computacion para declarar el recurso.

Se

(1) Lei 8. tit. 1. part. 1.
(2) Lei 13. eod.

XXX.

Se aumenta la dificultad con los positivos establecimientos de que qualquiera duda que hubiese en ellas, por yerro de Escritura ó mal entendimiento, debe ser aclarada por el que las fizo, ó por el que haya poder de las facer de nuevo (1) teniendo en la mas moderna legislacion la prevencion de que si se suscitasen dudas, ó ocurriesen casos, ó en otra conformidad conviniese hacer alguna Lei, se consulte á la Magestad.

XXXI.

En el primer caso de la confrontacion de la Lei positiva, con el hecho que se haya controvertido, tenemos sin embargo de las prevenciones anteriores, la quexa del Señor Don Cristoval de Crespi en su observacion primera, de haber llegado á un tiempo que no eran felices las Artes, porque no juzgaban de ellas los artifices:

que

(1) Lei 14. eod.

que esta calamidad se habia hecho mas frecuente en la ciencia de la Jurisprudencia, en la que aún el mas destituido de todo genero de ciencias, y que apenas era dotado de la razon natural, se persuadia á que con solo aquella podia separar lo justo de lo injusto, lo ilicito de lo licito, penetrando á fondo las Leyes, no menos que los Jurisconsultos; por lo que se propuso hacer las convenientes advertencias sobre la justa y recta interpretacion de que eran susceptibles sus Leyes y fueros, y reduxo sus especies á la probable ó doctrinal, la declaratoria, significativa, la extensiva ó restrictiva, y la fraudulenta, astuta ó cavilosa.

XXXII.

Y prescindiendo de lo relativo á sus fueros, sentarémos con la comun de los Doctores, y con la mayor oportunidad para la materia, que la interpretacion extensiva y restrictiva es peculiar del Monarca, por ser substancialmente una nueva Lei: y la significa-

ca-

cativa y declaratoria, se puede hacer por qualquiera Juez en la declaracion de *las* causas.

XXXIII.

En esta, pues, será donde cabe mui bien la duda sobre la notoriedad; si la comun inteligencia de la Lei; si las decisiones de los supremos Tribunales, si el sistéma adoptado por los mismos con discusion y penetracion mas sólida de los principios que rigen en la materia de la Lei, hubiese ya formado como una especie de legislacion, parece que no habiendose conformado con ella los Jueces de la sentencia de revista, habrian hecho una notoria injusticia, privando á el condenado de lo que por un titulo comun correspondia, ó estaba declarado á favor de otros vasallos.

XXXIV.

Si lo anterior pudiese padecer alguna duda, ó no ser facil su comprehension, podriamos acumular en este lugar una infinidad de exemplares con

que

que se demostrase: propondriamos las opiniones anticuadas en la materia de Mayorazgos; la de reintegracion de linea; las de la incompatibilidad personal por los preceptos de armas y apellido; las de admisiones de terceros á los juicios de tenuta antes de la sentencia; en materia de jurisdicciones las de mixto fuero é inventarios, con otras muchas.

XXXV.

Y como en ellas nos haya dado la práctica, necesaria en todo facultativo de Jurisprudencia, la luz y claridad que no podiamos adquirir por los libros, diriamos que en el caso de sentencia contra ella, se cometia notoria injusticia, y la conceptuariamos sin mucha violencia en la tercera clase de interpretacion.

XXXVI.

Esta es la fraudulenta ó cavilosa: Pone su esencia en salvar las palabras, contraviniendo á su espiritu y sentencia,

cia, en aparentar una hipocrita observancia destruyendo su efecto, y saludable disposicion; para ello se vale de algunos exemplos y el mas concluyente y significativo, es el del hijo de familias, á quien por el Senatus Consulto Macedonio, está prohibido recibir dinero en mutuo, y que queriendo defraudar la Lei, se le dió trigo, vino, ó aceite, para que hecha su distraccion tuviesen el uso del dinero; y forma el siguiente silogismo: Por el Senatus Consulto se prohibe solamente la dacion en dinero en mutuo; es así que la de trigo, vino, ó aceite no es dacion de dinero, luego el mutuo de vino &c, no es contra la prohibicion. Pero para que concedamos la observancia de la Lei, es necesario estemos á el materialismo de las palabras, pues si consideramos (como debemos) la mente y espiritu de ellas, igual transgresion se verifica en un caso que en otro.

XXXVII.

Y finalmente quedará solo por mérito para este recurso la ignorancia de la Lei que rija en el asunto: quedará la de una aplicacion fraudulenta y cavilosa: la de una torpe inteligencia de su letra y espiritu: quedarán los casos de sus desprecios absolutos ó poco paliados por las causas exêcrables, que ciegan y entorpecen los entendimientos y corazones de los hombres: y quedarán en fin, las decisiones que producidas por una criminal ligereza no hayan salido por el estrecho paso de un conocimiento sólido de los principios que rigen, y maxîmas establecidas por los supremos Tribunales.

XXXVIII.

El descredito del Tribunal de quien se interponen los recursos, es una de las causas de mas mérito para las coartaciones que se les pusieron apenas se experimentó su frecuencia; y á la verdad es otro de los poderosos fundamentos para manifestar que su inteli-

ligencia en los principios fue la de constituirlos en la clase que llevamos por tema, pues en las demás contiendas árduas y dificiles, á ninguno se desacredita porque haya en ellas variedad de dictámenes: y es la mayor señal de que no lo pusieron en la clase de tomarse un conocimiento tan radical como en una instancia de las que llamamos ordinarias.

XXXIX.

El prudente temor de haberme excedido en algun particular de los que ultimamente habia sentado sobre los casos del recurso, hizo que reconociese el lugar mas oportuno de nuestras Leyes por lo relativo á las calidades de los Juzgadores, qual lo es el titulo 22 de la Partida 3, y hallé en primer lugar la Lei 17, para comprobacion de lo natural, que es el desacuerdo donde se juntan muchos hombres, y señaladamente quando han de dar su juicio sobre alguna cosa, por donde vemos lo irreprensible que debe ser

á todos el producir en las dudas el dictamen que le ofrezca su juicio.

XL.

Con mui distintos colores nos pinta á los juzgadores y sentencias dadas á sabiendas contra derecho por recibir algo; por desamor á el uno ó amor á el otro de los contendientes, y por necedad ó no entender el derecho, poniendo para cada uno de estos casos distintas penas, y para el ultimo que peche el daño á bien vista en la Corte del Rei, no debiendo valer el juicio que fuese vendido por precio.

XLI.

En la Lei siguiente, que es la 25, trata de las sentencias en los juicios criminales, reservando siempre á el Rei el castigo de los Jueces; lo que sin equivocacion comprueba lo que llevamos sentado en las varias partes á que tiene relacion, sobre la calidad del recurso y objeto primario de él,

por el quebrantamiento de la Lei, y no por el interés de tercero.

XLII.

El bosque de nulidades, de donde es fuerza sacar el recurso con todas sus raíces y producciones, es el que se me hacia á los principios impenetrable: en él, pues, contaré algunas malezas de su entrada, para que con mayor espiritu y doctrina lleguen otros á ponerlo tan claro, que de cerca se puedan reconocer sus efectos, y podamos con ello penetrar á fondo esta parte de jurisprudencia y discernir en las *autoridades* de los escritores, lo que nos deba servir de regla.

XLIII.

„La legislacion (1) tiene prevenido lo mas decisivo y claro, en quanto á que de las sentencias de los del Consejo y Audiencias, en que conforme á las Leyes del Reino no ha

(1) Lei 4. tit. 17. lib. 4. Recop.

lugar suplicacion, se entiende asimismo no haber lugar alegarse, ni oponerse nulidad, aunque sea de incompetencia, ó defecto de jurisdiccion, ó que de ella notoriamente conste del proceso y Autos de él, ó en otra qualquiera manera; ni para impedir la execucion de las tales sentencias, ni para que despues de executadas se pueda tornar á el pleito, entendiendose que por dichas sentencias sean acabados y fenecidos los dichos pleitos, sin que se puedan tornar á mover, suscitar y tratar en manera alguna.“

XLIV.

La segunda parte de mi dificultad, propuse depender de las *autoridades*: y la primera es del Acevedo en la Lei 3 tit. 19 de las suplicaciones lib. 4. Recop. trata de la Lei del Ordenamiento, por la que se dispone: que librado el pleito por suplicacion por Juez dado por S. M. „ninguna parte se pueda querellar de la sentencia,

„ni suplicar, ni decir contra ella que „es ninguna, sino en el caso que ha„ya lugar segunda suplicacion.“

XLV.

Y en la glosa sobre ni alegar que es ninguna, propone, que lo mismo se halla determinado por la Lei 4 anterior, para las sentencias de las Audiencias y Chancillerias: duda, si se entenderá prohibido poner la nulidad que procede de la notoria injusticia; y dice que sí; por lo dispuesto en la Lei 4, sino es que la nulidad se alegue por algun tercero á quien ni oyó, ni citó.

XLVI.

El Gutierrez en la qüestion 38, lib. 3 de sus prácticas dice; que no se puede tratar de nulidad aunque provenga de incompetencia, defecto de jurisdiccion, ó notoria injusticia que conste de los hechos del proceso.

XLVII.

Y al presente tendremos solo que discurrir, si el Capitulo de injusticia notoria para el recurso es el mismo que para la nulidad de la sentencia, ó si por el establecimiento del recurso se facilitó el proponerla á el Consejo en el modo que se hace.

XLVIII.

Para que la dificultad sobresalga con todos los requisitos que la aumentan y presentan su gravedad, es necesario presuponer lo que por nuestro derecho tenemos prevenido en la especie de nulidades, por las ritualidades del proceso y la de ser las sentencias notoriamente injustas por opuestas á un positivo y claro derecho.

XLIX.

Y principiando por lo doctrinal de nuestras Leyes, en que se hizo refusion de gran parte del derecho comun, y despues de proponernos los remedios ordinarios contra las sentencias,

quales son el de la apelacion, la merced Real, y la restitucion en sus respectivos casos; nos propone la nulidad del juicio que fue dado contra Lei, ó contra la ordenada manera que debe ser guardada en darlos, de que se trata en el titulo de los juicios, y nos constituye los principios ó elementos, que nos han de servir de basa fundamental para discurrir en la materia segun llevamos propuesto.

L.

La primera especie de nulidad, es de la sentencia dada contra Lei, ó contra fuero manifiestamente, ó si fuere puesto en ella lo que se halle señaladamente defendido por Lei, ó por fuero, ó si fuese dada contra natura, buenas costumbres, ó mandada cosa que no se puede hacer.

LI.

La segunda es, la de la sentencia dada por el que no tiene poder de juzgar, en lo que excediese la pena de la Lei, y en el yerro por la quantía de la condenacion.

LII.

La tercera, es de la sentencia dada sin ser principiado el pleito por demanda y por respuesta.

LIII.

La quarta, siendo notoriamente dada sobre cartas y testigos falsos, siempre que por ellas diese su juicio.

LIV.

Y finalmente, nos dá en esta ultima parte la forma del juicio, diciendo que se ha de proponer ante el mismo juzgador, ó otro su mayoral; y que se puede revocar dentro de 20 años, desde el dia en que se dió el tal juicio.

LV.

Siendo unicamente de nuestro proposito la nulidad de la sentencia en la primera especie, advertimos en las Leyes, á que referimos la distincion an-

antecedente, no proponerse la calidad y terminos del juicio que se haya de seguir para deshacer aquel tan notorio agravio, quando nos lo indica en todas las demás. Con este principio de confusion entramos en la nueva forma, y ritualidades para los juicios de nulidades que nos dió la Lei del Ordenamiento fecha en la era de 1386, »para que el que dixese ser nula la »sentencia, lo hiciese hasta 60 dias, »desde el que fuere dada, y si dada »razon porque es nula, se diese sen-»tencia sobre ella, no pudiese haber »mas que apelacion, ó súplica: y si »el Juez fuere tal de que no se pudie-»se apelar, no pueda ser puesta ex-»cepcion de nulidad contra las senten-»cias que por esta razon fueren dadas »por alzada ó suplicacion.«

L V I.

Siguióse á ésta la Lei 4, que vá citada para que de las sentencias de los del Consejo, é Oidores de las Audiencias en que no hubiese lugar á suplicacion, no lo hubiese tampoco á proponer nulidad; y quedando la duda, si por ella estaba quitado el remedio de la restitucion; ordenó el Señor Don Felipe III en 1615: »estar »compreendidas las restituciones de »todos los privilegiados, para que por »ellas, ni por su medio se bolviesen á »suscitar, ó tratar los pleitos que por »dichas sentencias quedaron acaba-»dos.«

L V I I

Por tan absolutas prohibiciones, reconocerémos la compreension que en ellas hicieron de la nulidad por injusticia notoria los Autores que tocaron la especie del recurso, como lo son el Acevedo, y el Gutierrez, dexandosela indecisa el Señor Salgado, en la parte 3 de reg. cap. 9, num. 3; cuyo lugar suele ser el manantial de todas las proposiciones que sobre lo notorio tienen los prácticos para este recurso; pero tratandolo con la distincion que conviene para el asunto, tomarémos unicamente la idéa de su especie, que se

se halla reducida á si tratandose en materia privilegiada en que merezca execucion la sentencia, hará fuerza el Eclesiastico que deniega la apelacion siempre que se diga nula la sentencia: para ello acumula las proposiciones, de que la nulidad constante del proceso se equipara á la evidente iniquidad, y sentando con muchos Autores que en las Leyes que se excluye toda nulidad, no se compreende la nulidad notoria y manifiesta quando consta de la inspeccion del proceso: se propone si lo estará por la Lei 2 citada, lo que se dexa sin resolver remitiendose á los Regnicolas que disputan de ello.

LVIII.

Y por el que podemos sacar mas bien la doctrina que apetecemos, es por el Maldonado de segunda suplicacion; (1) hace en el numero 14 la distincion sacada de Don Francisco Geronimo de Leon, en las decisiones de

(1) Tit. 6. quæst. 9.

de Valencia á las 11. De las nulidades que miran á lo principal de la causa y meritos de justicia, para la sentencia, de las que provienen de los ritos sustanciales para los juicios, y en la primera, dice que se ha de interponer ante los superiores, y las otras ante los mismos Jueces, ó en el propio Tribunal en que se causaron.

LIX.

La regla general para las nulidades, es la de que, ó se ponen por el agraviado á efecto de anular quanto se ha hecho despues, restituyendolo á el principio para que ex integro se trate la causa, ó quando se mezcla la nulidad con la apelacion; porque en el caso primero, se propone ante el Juez en cuyo Juzgado ó Tribunal se causó, y por el mismo se han de oír las defensas que quepan, segun la naturaleza de la causa; y en el segundo, se trata solo de una nulidad que tiene precisa transcendencia á los meritos de la sentencia en lo principal: y en una

una palabra, á una llamarémos nulidad de Autos, y á otra nulidad de sentencia, y á esto viene á parar quanto se escribe en este punto.

LX.

Por ello son notables los exemplos del Maldonado, y del Señor Don Luis Peguera. (1) El primero, supone que las pretendidas nulidades que se proponen en los supremos Tribunales, y que ni son de las que para los juicios provienen del derecho natural, ni tocan en los meritos de causa y sentencia, se confirman, ya sea la sentencia del inferior, yá del superior, siempre que conste estar bien juzgado: por el mismo orden. Que si propuesta una de las leves nulidades del juicio executivo contra la sentencia de remate, se revoca ésta, se mandará pagar á el acreedor la cantidad que constaba de la sentencia, siempre que constase ser justa en lo principal de ella: citando en

(1) *Eod. loc. num.* 26. en su práctica Rubr. 28.

en confirmacion de esta doctrina y práctica al Señor Covarrubias lib. 2, variar. cap. 11 num. 3, Carleval de Judiciis tom. 2, tit. 2, disp. 8, ex num. 13, al Señor Salgado de Regia, part. 4, cap. 14, ex num. 156.

LXI.

En el del Peguera, se propone el caso de una sentencia apelada, de la que se dice por una parte haber sido nulamente pronunciada, y por la otra ser justo su contenido y decision. En esta contrariedad deduce cada uno su respectiva accion; el primero, que ante todas cosas se declare la nulidad; y el segundo, que ó se declare de nuevo lo mismo que pronunció el Juez ordinario, ó que se confirme por ser justo y conforme á derecho.

LXII.

La forma que dice haberse prácticado en aquella Audiencia de Cataluña, es la de principiar declarando la nulidad, é inmediatamente tomar cono-

nocimiento de los meritos principales de la causa, y hallando justo lo mandado, lo confirman.

LXIII.

Toda esta doctrina viene á reducirnos á el principio de que hai nulidad de Autos y nulidad de sentencia, y quando por la primera se dice tener que volver á instruir el proceso por haber faltado cosa sustancial, y que restituyendose á el estado de antes que se causase, puede instruir mejor su derecho y causa, para preparar los meritos á la sentencia; no puede haberlos para quitarle el conocimiento á el Juez de primera instancia, ó á el que conozca de ellos en el estado que se halla el pleito.

LXIV.

Mi caso pasa adelante, y dice; que el proceso no tiene defecto en la substanciacion que se pueda elevar á nulidad de él; que la Audiencia ha pro-

pronunciado su sentencia en el estado y terminos que en lo forense correspondia; pero que en su decision se incluye una visible nulidad por ser manifiestamente contra Lei ó contra fuero: se halla puesto en ella lo que señaladamente está defendido por Ley ó por fuero: que contiene cosa contra natura, buenas costumbres, ó que no se puede hacer.

LXV

El ser manifiesta, (ó segun la comun expresion) notoriamente injusta, es la basa fundamental del recurso. El derecho tiene prevenido que aquella sentencia sea nula; tiene tambien que no se puede executar, y que el executor no la debe llevar á efecto. Por otra parte tenemos, que las nulidades se pongan dentro de 60 dias ante el mismo Tribunal; pero el caso es, que ni el executor tiene la competente instruccion para conocer de ello, y aunque la tuviera entrarían en discusion sus

sus facultades. (1) *Se halla tambien prohibido por las Leyes, proponer nulidades de las sentencias de revista. Por su medio no se puede tornar á mover el pleito, ni conocer el propio Tribunal en tercera instancia de los meritos de la causa, como lo haría si bolviese á tratar de la nulidad de la sentencia, por ser contra Lei ó contra fuero.*

LXVI.

Con el establecimiento del recurso, se facilitó la declaracion anterior por medio del primer Senado de la nacion, verificandose la calidad precisa de la quexa de ser nulas las sentencias que causan executoria en los Tribunales territoriales; por ser notoriamente opuestas á lo prevenido en nuestro derecho.

(1) D. Salg. de Reg. protec. part. 4. c. 6. nn. 18. y 26. *exceptiones quæ respiciunt sententiam, eamque nullam reddunt, non tenetur executor admittere; potest tamen, si vult, non ad effectum terminandi super illis, sed supersedendi in executione constito earum veritate, & instructum reddendo superiorem, ad quem earum cognitio & terminatio per illum remittenda est.*

LXVII.

Esta es la fundamental quexa para el recurso, que llamamos de injusticia notoria: es el caso preciso de su admision y declaracion, y es finalmente el que interesa á el público, para que se vea la elevacion en que debe tocar la injusticia y que no habiendola hayan fin los pleitos.

LXVIII.

Su continuacion en los precisos casos que van explicados, reune los objetos de mirar por los derechos de los vasallos iniquamente atropellados, y no permitir á los que administran justicia hacerlo con depotismo, y sin sugecion á las Leyes. El lógro de ellos se lo ha prometido el Soberano de la inteligencia, rectitud, y zelo de su Consejo, y para ello le ha confiado el conocimiento de semejantes recursos.

LXIX.

Antes que tuviese allanado el bosque de dificultades que se me ofrecian para penetrar á fondo el asunto, y dejar el recurso en su caso, me ocurrió la Lei del Reino en la parte que previene: „que sentenciados los pleitos en revista por los del Consejo ó „Audiencias, y pendiente el grado de „la segunda suplicacion, alegandose „ó poniendose nulidad de las senten-„cias en qualquiera manera que sea, „se reservase para determinar sobre la „dicha nulidad, juntamente con el ne-„gocio principal sin hacer pleito apar-„te."

LXX.

De aqui resaltaba inmediatamente la reflexion de que cabía nulidad de las sentencias de revista, y que se pudiese proponer en otro Tribunal que la Audiencia que le causó.

LXXI.

Pero meditado y exâminado, se ha hecho la mayor comprobacion del asunto, con los fundamentos que van citados del Maldonado; en los que veo conviene el Acevedo, con la distincion de constituir tres especies de nulidades: primera, quando se trata de la de todo el proceso, como el hecho sobre inepto libelo, inepto modo de formacion del pleito, ó si se ha litigado con un menor indefenso: segunda, la que mira solo á la sentencia, y no á lo hecho en el pleito: y la tercera, si tiene tendencia tanto á el juicio, como á la sentencia; como el proceso hecho contra alguno, tanto en vida, como en muerte.

LXXII.

En la primera se anula el proceso, y no se puede pronunciar sobre los meritos de la causa y sentencia. En la tercera es necesario repetir los actos del tiempo en que no fueron validos.

LXXIII.

Pero en la segunda no se necesita de nuevos actos, y se procede desde lue-

luego á la determinacion; y esta es la verdadera inteligencia de la Lei, y por ello se admite en la segunda suplicacion la alegacion de nulidad, sin que se oponga á lo determinado en la Lei 2, tit. 20, lib. 4 Recop. En la parte que se ordenó »no admitiesen los Jue-»ces escrito, ni peticion, probanzas, »ni escrituras, dilaciones, ni pedimen-»to por via de restitucion, ni en otra »manera alguna, « por deber ser la nulidad, y determinarse por los mismos Autos, en quanto tengan transcendencia á la sentencia, que es el fuerte de la dificultad. Y en esta forma salimos de la contrariedad que se vé en el Maldonado y Pareja, sobre admision de documentos en el grado de segunda suplicacion. (1)

LXXIV.

Tambien cita la especie el Carleval, proponiendose la misma Lei, y su-

(1) *De instrum. edit tit. 6. resol. 6. tit. 3. disput. 16. num. 49.*

suponiendo que de las nulidades se puede tratar incidentemente siempre que resta alguna instancia en que se incluía; con ello dice hacerse asi, quando de las sentencias de las Audiencias queda el grado, porque de ellas no se puede tratar pleito aparte; dando la razon, de que en los Tribunales superiores no se atiende la nulidad del proceso, si por otra parte es justo lo obrado, dexandose nuestro caso de ser nula en sí la sentencia, sin que lo sea el proceso, y que no haya otra instancia.

LXXV.

Propuestas las especies mas conducentes de nuestro derecho, y Autores prácticos en quanto tienen á él referencia, y hallandose dispersas sus proposiciones, por no tener quien haya tratado sistematicamente este punto de nulidades; ha parecido conveniente dar alguna ilustracion, con lo que en él nos dexó escrito el jurisconsulto Romano Sebastian Vancio en

 el

el tratado de ellas, con el objeto de reducirlas á principios, y de ocurrir á la censura de los que opinaban servir unicamente las nulidades en el patrocinio de las causas de multiplicar y confundir los pleitos, en las que pospuesta la verdad, y tendiendo lazos á los Jueces y litigantes, los procuran enredar en ellos, denigrando por lo mismo á los causidicos con los dictados de enemigos de la verdad y quietud pública.

LXXVI.

Y siendo las nulidades en su fondo un remedio introducido en beneficio de la causa pública, y comun para la defensa de las Leyes, y de los oprimidos por las poderosas manos de los Jueces temerarios; resta solo proponer los principios porque se governaban en justicia, desterrando las calumniosas.

LXXVII.

Y prescindiendo en general de las es-

especies que no son conducentes para el asunto, propondremos las oportunas, y con ello se subministrará idéa de las calidades, y lugar que deben ocupar para que sean segun conviene á la legislacion, y bien comun.

LXXVIII.

Lo que mas cabalmente comprueba el recurso, y su introduccion en el Consejo, aún atendidas las reglas que tenemos para el orden de instancias, es la que nos propone á el num. 10 del cap. 3, sobre qual Juez se dirá competente para conocer de la causa de nulidad; y sentando que quando se trata de ella principalmente, puede acudir á el superior del que pronunció la sentencia; dice, que esto se hará con especialidad, quando la nulidad proviene de malicia, injuria ó avaricia del primer Juez que pronunció la sentencia, no debiendo tener mas conocimiento en aquella causa, por no ser justo conozca de su misma torpeza é iniquidad, sino que lo haya de ha-

hacer el superior : se propone tambien el caso de que la nulidad se ponga ante el Juez executor, y si la podrá admitir; y sentado que sí, dice ser, no para el efecto de pronunciar sobre ella, sino es para remitirla á el superior, sobreseyendo en la execucion si liquidamente se la hiciesen notoria.

LXXIX.

Coloca esta especie de nulidades en la clase de constituir un derecho público, en que puede el Juez, de su oficio, suplir la representacion de los interesados, por la pública utilidad; y que lo puede hacer qualquiera, siempre que el quebrantamiento de la Lei sea contra las que tienen un objeto público.

LXXX.

Procede tambien á explicar las nulidades de las sentencias, y dice contenerla, si el Juez pronunciase contra las Leyes compreendidas en el cuerpo del derecho, sobre lo que propone varios exemplares en que se puede verificar, sin

sin que le escuse la ignorancia de ellas, por ser elegido y deputado para el cargo, en consecuencia del conocimiento con que se le presupone, y aparentarse con esta inobservancia, ser sobre las mismas Leyes, ó preferente su juicio y determinacion.

LXXXI.

Pero que es necesaria su clara contravencion, porque pronunciandola en el caso de ser ambigua, contra la comun opinion, ó la mas comun inteligencia, no será nula aunque se hubiese sentenciado lo contrario por la Rota, por no tener potestad para establecer Leyes, aunque sus decisiones se deben tener en gran consideracion: produciendose con la expresion de necesitarse el error de derecho, clara y notoriamente contra el tenor de la Lei, y con respeto literal á la misma; pero no quando se perciba por una tácita relacion á los Autos confrontada con la mente, que no se deduzca inmediata y expresamente de la Lei: sos-

sosteniendo que si se juzgase contra la comun opinion, y no supiese manifestar ser falsa, se le deberá castigar en su sindicacion, mitigandole la pena que se le impondria por la clara contravencion á la Lei.



CAPITULO V.

LUego que visto el ultimo tratado que ha salido á luz sobre la materia, me creí defraudado por no haber logrado la inteligencia del recurso de injusticia notoria, que era su promesa, lo empreendí por todas las partes que contiene, y despues de haber discreteado sin límites sobre muchos puntos que suscita; me puse á meditar si eran del caso, y viendo que no, experimenté el daño de haberme preocupado con sus especies, y no haberlo entendido, ni por ellas, ni por las que pudiera haber visto;me quedaron, pues, por unicas y menos importunas las de que el cimiento para todas estas obras sobre la legislacion, no es el de las excelencias de la justicia en quanto virtud, y como en general es elemento para las demás, sino la particular, ó legal: de esta es de la que se trata quando se dice, que conocido el hombre,

bre no se pudo esperar de todos los que compusiesen la sociedad una voluntad constante de no dañar á otro, y dar á cada uno lo suyo: por ello es la necesidad de un imperante para cuidar de la conservacion y seguridad de los mismos socios, y para conseguir la interna, el medio de la publicacion de reglas á que se atemperasen, y Magistrados que las aplicasen á las contiendas públicas.

§. II

El establecimiento de instancias y sus formalidades, es peculiar de cada Reino, atendidas las calidades y derechos de sus ciudadanos. Los que han escrito con mas penetracion de la política, hacen demonstracion de la conveniencia que les prepara el rigor en la observancia de las reglas señaladas para los juicios; y como en ninguna especie particular de ellos, veamos en nuestra legislacion haberse puntualizado con tanto cuidado como en la del recurso, me contraxe á observar en

en el tratado las especies que tuviesen relacion á la práctica, para facilitar la expedicion de estos negocios, dexando quanto fuese impertinente para este objeto: con lo poco que hallé, me pareció se proporcionaba discurrir sobre algunas cosas prácticas, que servirán de instruccion á los facultativos que no se hayan parado á considerar todas las partes del recurso; desvaneciendo á el mismo tiempo algunas equivocaciones, causa porque vá mezclado uno y otro; y para no hacer se lea muchas veces lo que quizá no conduzca para el intento que alguno quiera comprobar, se proponen desde luego para mayor claridad: y son,

III.

Primera: las diferiencias del recurso con el de segunda suplicacion.

Segunda: las del mismo con las de los recursos al Rei.

Tercera: dentro de qué termino se deberá introducir.

Quarta: si se debe admitir en pleitos

tos que no se hayan principiado en las Audiencias ó Chancillerías, aunque haya conformidad de sentencias.

Quinta: se tratará en parte de la execucion de las sentencias y práctica del recurso, pues haciendose solo en lo relativo á el tratado, restan las especies mas sustanciales que se expondrán en los capitulos 8 y 9.

IV.

La primera que reconocido el tratado, hallé conducir para el recurso, le encontré en la pag. 25, y es la de que la fuerza de la sentencia consiste en que despues de la apelacion, no queda otro recurso que executar quanto se ordena en ella; y querrá decir, que quitada la apelacion, viene á consistir la fuerza de una sentencia en que no se quexe el condenado en ella, y que de esta conformidad sale todo su gran poder; ó que con la ultima sentencia de que yá no hai apelacion, recibe el juicio el ultimo complemento, y entonces tratará de la fuerza de la exe-

executoria, y que su sello no puede romperse.

V.

Pero como no haya regla universal (asi prosigue) que no sea peligrosa, ó que no padezca excepcion en la Jurisprudencia, limita la anterior en los casos de la segunda suplicacion, y el del recurso de injusticia notoria, y en credito de ser exorbitante abrir la puerta del juicio fenecido (dice) se vé como se pide el requisito de su respectivo deposito.

VI.

El contraer estas exorbitancias y excepciones de aquella regla general, á unos recursos que tienen positivo establecimiento en la legislacion del Reino, no parece guardar la mayor propiedad; el que para la determinacion en los grados y recursos, se proceda en distinta forma que en otras instancias, que habiendo recurso conocido en estas, no se llegue á aquellas, son sus peculiares constitutivos que se lo deben á el

el orden y regla que se dió para ellos, con la que hemos de contar siempre; y por lo mismo es de tan poco fruto discurrir en ello, como en la vulgar distincion de juicios ordinarios y extraordinarios que suelen aplicar á estos recursos.

VII.

En los grados y recursos, se procede con accion conocida, y se pide cierta declaracion; y por lo mismo no estan en el concepto de recurso ó quexa de un hecho particular de que se pida reforma sin reduccion á juicio.(1) Dexemos, pues, á los teóricos esta disputa, y tomemonos para la práctica el conocimiento del caso y lugar en que de-

(1) *Paz. annot.* 1. *Judicium multis modis dividitur: Primo enim in ordinarium & extraordinarium: ordinarium, quoties concurrunt judex, actor & reus; vel quoties proceditur juris ordine servato: extraordinarium, quoties non servato juris ordine proceditur: vel sic: ordinarium est in quo proceditur mediante actione, vel accusatione vera: extraordinarium in quo proceditur sine actione, vel accusatione vera: & contra juris regulas: vel quod judiciis officio expeditur.*

debemos usar de ellos, sin que rompamos el sello de la executoria, sino que lo levante el mismo que se lo puso.

VIII.

La exorbitancia que arguye por el deposito que precede, no se conforma con el sistéma de nuestra legislacion en el punto de haber puesto correctivos á los litigantes para refrenar su audácia y malicia.

IX.

En la que ya tenemos por comun, podría haber advertido no hacerse particular prevencion en orden á las primeras instancias, y si la erudicion de los modernos facultativos de Jurisprudencia fuera mas extensiva á los Libros de Leyes, hallarían en los fueros, y estilos antiguos de España la maxima general de condenar en costas ó en alguna pena á el que sin gran causa fomentaba pleito, á los Jueces que admitian libelos ineptos, y á los que des-

despachan execuciones sin merito del documento porque se pide.

X.

Notarían que en las instancias de apelaciones, se puso por clausula necesaria la de la condenacion de costas contra el que se alzó sin derecho. (1) Sin entrar en discusion la complicacion ó duda que sobre ello hubiese, segun y como lo tenemos por regla general para las primeras instancias, dandosenos por unica limitacion en las citadas Leyes el caso del aditamento ó moderacion en la sentencia, ó de que la parte condenada hubiere tenido alguna en su favor.

XI.

La conveniencia pública que se propuso la legislacion en esta parte y los fundamentos que se hallan en su fondo legal, podria conducir á otro á que echase un monton de parrafos so-

(1) *LL. 7. tit. 17. 2. tit. 22. lib. 4. Recop.*

sobre ello; pero como los mas de los lectores han de ser lo menos de una mediana instruccion, me persuado á que no se les ocultarán, y por ello y otras raras idéas que tengo en el particular, no quiero borrar mas papel. Solo concluyo ser mui util el establecimiento de que á proporcion de como vayan los litigantes pidiendo mas y mas conocimiento de sus pleitos en diversas instancias, vayan experimentando la agravacion de pena.

XII.

Para descubrir mas á fondo lo práctico del tratado, propondrémos unidas las proposiciones que comprende de esta especie: dice, pues, *que el recurso se estableció en subsidio de los grados* §. 126. *Que es hijo, ó á lo menos su hermano ó semejante, y extraordinario como la segunda suplicacion* §. 128. *Pero que no debe ser tan exorbitante, ó odioso, porque no puede el público sentir perjuicio en que se revéa, y enmiende el daño positivo*

 de

de las sentencias de los altos tribunales por el primer Senado §. 129. Que no se halla prevenido el termino para su introduccion, y por lo mismo puede tener lugar en qualquiera tiempo; como la sentencia que se dice ser injusta no haya causado executoria ó pasado en autoridad de cosa juzgada §. 131. Para que tenga lugar, es menester que la causa se haya sustanciado en el Consejo, Chancilleria, ó Audiencia §. 137. Que es durísima la condenacion á el Abogado que forma el primer escrito por no poder vér los Autos, y hacerlo solo de la instruccion ó documentos que le muestra la parte sobre su bufete.

XIII

Ya vá dicho que esto es lo práctico, y por ello merece toda la atencion, pues á el fin nos ha dado motivo á escribir; y lo mas es, que es Libro de Leyes que sale en el siglo 18, en que dicen poseerse la ciencia del derecho con la de la filosofia, de que pro-

proviene la de lo justo ó injusto, y por todo son capaces los profesores de sacar cosas nunca vistas.

XIV.

Las del tratado se verán quales son, con unas quantas preguntas á el Autor, y responde á la primera: que subsidio, es todo socorro: que la apelacion, lo es de la primera sentencia: la revista, de la vista: la segunda suplicacion, de la revista: y aunque la substitucion mude de clase ó naturaleza, siempre es subsidio, y que como lo mismo es conocer en el grado de los meritos de la causa que en el recurso de la notoria injusticia, siempre venimos á parar á que todo es pleito en el Consejo.

XV.

En lo de hijo ó hermano de la segunda suplicacion, se advertirá que habiendo nacido ésta en el año de 1390, iban transcursados en el de 700, en que tuvo igual fortuna nuestro recurso 310, y aunque ya no estemos en

 los

los tiempos que sea obra natural la generacion en esta edad, se usó de la metáfora que trae el Diccionario, diciendo ser hijo por ser retoño de aquel arbol; y el ser lo mismo que su padre, lo explicó con la metáfora de hermano: esto es, su semejante.

XVI.

Esta semejanza, consiste en la forma de sustanciarse por no alegarse, y llevarse los Autos á sentencia en el estado que vienen: interponerse ambos de sentencias de las Chancillerías y Audiencias que causan cosa juzgada: preceder el requisito de deposito, y deberse usar de estos remedios quando faltan los que se conocian antes por ordinarios; pero en uno es por comision, jurisdiccion delegada, y por súplica á el Rei; en el otro por ordinaria y derechamente á el Consejo: tiene el uno quarenta dias para su introduccion, y para el otro no hai termino señalado: en el uno se regula la admision por el valor de la causa, y en el

el otro por la gravedad de la injusticia é iniquidad; y finalmente, se tiene por vulgar la diferencia de que para el uno se necesita haber principiado la causa en las Audiencias, y en el otro se admiten sin diferencia en los principios, con tal que la executoria se cause en las Audiencias.

XVII.

Qué necesidad hubiese en el mundo de tal recurso de injusticia notoria, no es facil la convenza el Autor, aunque recurra á el refugio de la inocencia, porque no deberá dar en lo infinito. Vemos que su introduccion no provino de regla meditada por el Señor Don Felipe V el Animoso, sino de la animosidad y perpetua inquietud de los litigantes: que en los Autos acordados se contemporizó con ella, y fue á corregir y dificultar con penas que no han alcanzado á sanar el mal, el que se agravará siguiendo las doctrinas que hacen el recurso de igual co-

 no-

nocimiento á el ordinario de las demás instancias.

XVIII.

Las saludables medicinas que pudieran preservar de él, son bien descubiertas por lo que vá discurrido; y por ello y quanto he meditado, propusiera si tuviera alguna confianza en que mi modo de pensar mereciese deferencia: que el objeto debia ser inspirar á todos los Vasallos un respeto reverencial ácia los Tribunales territoriales: que para ello fuese la determinacion de los recursos, con el aparato que manifestase el estrecho exâmen que se hacia de una calidad, como la que se atribuye á las sentencias: que declarado el recurso, se diese noticia á el Tribunal territorial en la forma que se acordase, segun las circunstancias y defectos que se hubiesen notado; y que los letrados que los introduxesen ó defendiesen, no llevasen derechos algunos hasta el caso de la determinacion favorable.

Las

XIX.

Las consideraciones para todas y cada una de las partes que compreende el anterior, son bien obvias, y tengo por fundamentos de hecho, el que las antiguas determinaciones eran por la Sala primera, donde vemos mayor dotacion de Ministros; que era por manifestar ser la admision de los recursos por la vigilancia del Consejo, sobre la observancia de las Leyes, y por haberse hecho tan comunes y negocios privativos de partes, y de intereses de tercero, se determinan por la Sala segunda, aunque no haya mas que tres Ministros.

XX.

La pena de que los letrados no exigiesen honorario, es mui conforme á el estado en que se introduce el recurso y preparativos con que deben formarle, pues no teniendo que producir las partes prueba, ni documento que altere el juicio que debe formarse, depende precisamente de ellos su

in-

introduccion, y en el estado de los Autos no puede haber el inconveniente que se figura en otro, para que procuren vencer por medios ilicitos.

XXI.

La obscuridad que se advierte en los principios, medios, y fines del establecimiento del recurso, puede disculpar el que se hayan hecho los discursos anteriores, y bolvemos á las especies del *tratado* sucinto, en que se propone no hacerlo exorbitante ú odioso, poniendolo en la clase de mui preciso, lo que me presenta motivo de hacer una distincion que vá á herir en el cimiento de la maquina del recurso: si por éste entendiera la accion de recurrir á la Magestad, quexandose de una enorme injusticia que se habia cometido por los que regentan los Oficios de justicia en su Reino, ú de que con las providencias dadas en algun pleito particular, se originaba perjuicio á la causa pública, diriamos que tal accion es inextinguible por te-
ner

ner sus raíces en el constitutivo de la soberanía, y no en las reglas ordinarias dadas para los Tribunales.

XXII.

La dificultad que tratamos, no es ya el recurso que se hacia á el Rei, para que como Señor, hiciese la merced de que se oyese en pleito sentenciado por el Adelantado mayor de su Corte, ó por sus Audiencias: lo es el que se ha hecho ordinario en el Consejo por regla fixa de la legislacion, y que no se habia conocido hasta el año de 700. Y para que se vean los inconvenientes de admitir sin discernimiento de casos las especiotas generales de haber los agraviados gran connorte y presidio de inocencia, quando se les dexa salva su quexa y recurso, se debería poner el cúmulo de Leyes en que se manda no formar procesos en pleitos de menor quantía; no admitir en otros apelaciones de ciertas sentencias; deferirse en unos casos para el regimiento; en otros, finalizarse con
una

una sentencia de ciertas Audiencias, y no pudiendose dudar que en los juicios verbales y demás expresados, se pueden cometer mayores excesos y notorias injusticias, ha pedido el orden público estas restricciones, y tenido por odioso y exorbitante el que no se concluyan los pleitos.

XXIII.

La clausulita de que se pueda introducir en qualquier tiempo, con tal que la sentencia no haya causado executoria ó pasado en autoridad de cosa juzgada, necesita poco comentario para descubrir su fondo y propiedad: y por el honesto fin de completar el conocimiento ó discusion de las principales especies prácticas, propondré la del tiempo en que se pueda introducir, repitiendo para ello, que la Audiencia en pleitos executoriados se gobernaba antiguamente por súplicas á el Rei, y que habiendose admitido en el Consejo la del recurso, no tenemos mas regla que la del Auto acordado, en

en que se omitió la prevencion del tiempo para su introduccion, y vemos que por ello se suele recurrir á las reglas ordinarias, y haciendo el supuesto que en el recurso se implora el oficio noble del Juez, y que este dura por espacio de 30 años, (1) en él mismo quieren se pueda interponer.

XXIV.

Se procede para ello en otro supuesto: qual es el de ser una mera quexa ó imploracion á el Juez, que se puede admitir ó despreciar, como sucedia quando se acudia á el Rei, tanto en el recurso por negocios en que cabe aora segunda suplicacion, como en el nuestro: para aquel se dió la regla, y desde entonces se entiende ser un remedio de justicia, (2) y como á tal se le señalaron límites de su introduccion: para el otro no lo estan, y de-

(1) *D. Covarr. lib. 1. variar. cap. 3. num. 12. vers. sed ut rem: & tibi Faria Vancio de nulit. sent. num. 8. vers. si vero nullitas cum aliis.*

(2) Maldonado de seg. suplic. tit. 1. q. 3.

deberémos sentar la oportunidad de hacerlo por los sesenta dias, para proponer las nulidades; por los quarenta, para la segunda suplicacion; ó finalmente, por los dos años que señaló la Lei de partida, para pedir la merced de nueva Audiencia en pleito sentenciado por el Rei ó Adelantado mayor de la Corte. (1) Sigue con la especie de que para introducir el recurso, se ha de haber sustanciado la causa en el Consejo, Chancillerías, ó Audiencias; y señalando solo los Autos acordados el de las determinaciones de las ultimas, es legislacion del autor la extension á las del Consejo.

XXV.

No diciendo qué especie de sustanciacion haya de haber habido en dichos Tribunales, deberémos entender el que se hayan principiado, con lo que se da motivo á la duda práctica de si es legal y fundada, la diferencia que algunos constituyen entre el

(1) Lei 6. tit. 24. p. 3.

el recurso y grado de segunda suplicacion; para éste es necesario haberse principiado los pleitos en las Audiencias, y para el otro se dice vulgarmente que no se tiene atencion á este principio: de aqui ha provenido que en los pleitos de excesiva cantidad á la pedida por la Lei para el grado, se haya opinado que se puede interponer el recurso siempre que se hayan principiado los pleitos en los juzgados ordinarios.

XXVI.

El fundamento consiste en que prohibiendose por los Autos acordados la admision del recurso en pleitos, cuya ultima determinacion toque por Leyes de estos Reinos á Sala de mil y quinientas en grado de segunda suplicacion, entran á hacer combinacion con lo dispuesto en las Leyes de Segovia y Madrid; (1) y pidiendose por éstas para el grado que los pleitos se hayan comenzado nuevamente en las Audiencias, y fenecidos por su segunda senten-

tencia en revista: opinan que en los negocios que no estén en este caso, se puede introducir el recurso siempre que á las sentencias se pueda atribuir la calidad necesaria para él.

XXVII.

Hacen el presupuesto de haberse permitido ó establecido para todos los negocios en que no haya lugar á el grado, y no habiendolo respecto de los pleitos principiados en los juzgados ordinarios, deducen la legitima admision en ellos; pero habiendo tratado la materia con alguna elevacion, es preciso discurrir con fundamentos mas sólidos sobre esta vulgar especie.

XXVIII.

Lo primero que hallo en la Jurisprudencia antigua, es el establecimiento de que los procesos pasasen por tres instancias: »la del fuero previno que »la apelacion de qualquiera Alcalde, »fuese donde correspondiese, y dende á

(1) 1. y 7. tit. 20. lib. 4. Recop.

»á el Rei (1) la del estilo (2) que dando juicio el que oyere la suplicacion, »maguer se agraviase la parte, no se »debe enmendar, ca no hai segunda »suplicacion; y por eso se debe catar »á quien dan á oír la suplicacion, »ca lo que juzgare valedero es: ha- »llandose unicamente en la 162, la »especie de que se podian interponer »mas de dos alzadas hasta que llegase »el pleito á la persona del Rei, por- »que no se destajase y menguase su »jurisdiccion.«

XXIX.

Esta necesaria excepcion por la conservacion de la alta jurisdiccion en los Pueblos de señorío, tenia tambien el fundamento de dar por una todas sus sentencias; pero siguiendo por maxîma la regla de no ser licito apelar tercera vez, asegura el mismo Paz, (3)

H ha-

(1) 4. tit. 15. lib. 2.

(2) 172.

(3) Don Cristoval de Paz á coment. à la dicha Lei.

haber sido esta la causa para establecer la segunda suplicacion, en solo los pleitos que se principiasen en las Audiencias; conviniendo en lo mismo el Avendaño, (1) para los casos de hacer merced de nueva audiencia.

XXX.

La indagacion de si este sistéma se ha observado seguidamente en nuestra legislacion, parece la mas perentoria para decidir el caso que llevamos por tema. „Las Leyes de partida nos „relacionan (2) ser los mas honrados „y primeros los Jueces que juzgan en „la Corte del Rei, porque es cabeza „de toda la tierra, é oyen todos los „pleitos de los omes que se agravian; „otros que son puestos para oír las al-

„za-

(1) Tratad. de la seg. suplicac. *Secunda fallentia potest attentari etiam in causis, quæ non attingunt summam mille & quingentarum duplarum: quia ex æquitate & plenitudine potestatis potest Rex tertiam concedere provocationem, cum sit de rigore juris introductum ne liceat tertio provocare.*

(2) 1. tit. 4. part. 3.

„zadas de los Jueces, y á éstos llama„ron sobre Jueces por el poder que „hán sobre los otros; otros ya que „son puestos sobre Reinos ó sobre „otras tierras señaladas, é llaman los „Adelantados, por razon de que el „Rei los adelanta para juzgar sobre „los Jueces de aquellos lugares; otros „que son puestos en lugares señala„dos, asi en las Ciudades ó en las Vi„llas, ó alli do conviene que le juz„guen los Pleitos.“

XXXI.

Completa en esta parte el conocimiento del establecimiente de Jueces, la Lei que trata del Adelantado mayor del Rei. (1) „Dice se alzan los „omes muchas veces de los juicios que „dan contra ellos los juzgadores de la „Corte, y acaeciendo algunas veces „que no los podia oír el Rei por sí, „por priesas que habia, puso otro en

„su

(3) 19. tit. 9. part. 2.

„su lugar para que enmendase los jui-
„cios de los demás juzgadores, é oye-
„se las alzadas.“

XXXII.

Prosiguiendo la misma especie: las Leyes del titulo de las alzadas (1) proponen por lo respectivo á su orden, el de que ha de ser de grado en grado, no dexando ninguno entremedias; si se agraviare del juicio del que tiene poder de juzgar los pleitos de una Villa, pudiese alzar á otro Mayoral, é despues al Rei. Y de juicio del Rei no se puede tomar alzada, pero bien le pueden pedir merced que vea si hai alguna cosa que enderezar en lo que juzgó, é que haga lo que tuviere por bien é por derecho, é le puede caber tal ruego si quisiere facer merced. Lo mismo dispone respecto á el Adelantado mayor por su mayoría, y por tener consigo omes sabedores de derecho,

(1) 17. 18. y 19. part. 3.

cho, entendidos, é de buen seso natural.

XXXIII

Tratando la glosa de la Lei 4 que vá citada, (1) de si á el Adelantado mayor de la Corte succedieron los Señores del Consejo, y Oídores de las Chancillerías, ó los Alcaldes de Corte y Rastro, y sentando que aquellos, propone la duda de si de las sentencias dadas por los ultimos, y confirmadas por el Consejo, se podia suplicar con la fianza de la Lei de Segovia; y sin embargo de opinar que sí, dice haberse sentenciado lo contrario, ciñendose á lo literal de las Leyes de Segovia y Madrid. Y prescindiendo de otras razones, conduce para el intento la de de que se debe estar á favor de la primera súplica, por la consideracion que tuvieron las dichas Leyes, á que en cada uno de los negocios se profiriesen tres sentencias.

(1) Tit. 24. part. 3. & ibi D. Greg. Lop.

XXXIV.

Para ello hace supuesto de las citadas Leyes, (1) en la parte que previenen, hubiese la segunda suplicacion en los pleitos que fuesen comenzados nuevamente en las Chancillerías, y fenescidos por su segunda sentencia en revista; y en la segunda, en los pleitos que se comienzan en el Consejo ó Audiencias por nueva demanda, y no por via de restitucion, reclamacion, nulidad, ni en otra manera alguna. Teniendo la Lei de Segovia la particular clausula, de que en los pleitos que fueren de grado en grado ante los Oídores en que dieren sentencias confirmatorias, no hubiese de ellas alzada, revista, ni suplicacion al Rei; sienta el Acevedo (2) suceder asi en varias partes de Castilla, donde hai Alcaldes de alzadas que conocen de las sentencias de los Jueces de aquel distrito, las que llevandose á la Chan-

(1) 1. y 7. tit. 20. lib. 4. Recop.
(2) Coment. á la Lei 5. tit. 17. lib. 4. Recop.

Chancillería, y confirmandose por su primera sentencia, se executan sin admitir súplica de ellas.

XXXV.

Los Señores Reyes Católicos dieron en este punto la ultima regla; (1) „diciendo que para acabar mas prestamente los pleitos, y que las partes „alcanzasen su derecho, ordenaban „que quando de los Jueces inferiores „fuese ante los del Consejo é Oídores „el proceso de grado en grado, de „que hubiere habido dos sentencias „conformes, que seyendo confirmadas „no hubiese grado de revista, sino „que desde luego se diese la carta exe„cutoria de ellas.“

XXXVI.

Las consideraciones que se deben hacer sobre este establecimiento, convinado con el de los Autos acordados, serán bien obvias á los facultativos de al-

(1) Lei anterior.

alguna instruccion: el suponer que por el Auto acordado se pensó en la alteracion de un sistéma legal, tan seguido á el que no se contravino aún en los negocios mas árduos y de grandes sumas, en que cabe el grado de segunda suplicacion, exige mas que mediana meditacion: la diferencia de pronunciarse sentencias de grado en grado, y el hacerse en una misma Sala, y quizá por los propios Jueces, como sucede con las de vista y revista, parece que pide igual consideracion; y que por ello, es rigorosamente vulgar la especie de admision de recursos, especialmente habiendo tres sentencias conformes; y cuya declaracion exige el conocimiento de quanto vá sentado, y de lo que agregará la mayor instruccion de quien tiene la representacion para ello.

XXXVII.

La ultima especie del dicho nuevo tratado, es la de ser durísima la condenacion á el Abogado que forma el pri-

primer escrito, por no poder vér los Autos, y hacerlo solo de la instruccion ó documentos que le demuestra la parte sobre su bufete; en lo que unicamente se me ofrece públicar para que llegue á noticia de todos, el orden con que se gobernaban los letrados antiguos, para asegurar su juicio sobre la notoriedad de la injusticia en que se ha de fundar el recurso, este era por medio una copia del apuntamiento hecho para la determinacion en revista; y no tendria por estraña la prevencion de que se le obligase al Relator de las Audiencias ó Chancillerías, á que diese autorizada la tal copia con su firma, que con ella se presentase el recurso, pues de este modo se procedería con mas seguridad por los facultativos.

XXXVIII.

La necesidad de hacerse asi, la persuade el hecho de que aún un Escritor del siglo 18, sienta que estos recursos se introducen aora con sola la

la instruccion ó documentos que demuestra la parte. La especie de la instruccion ,está prevenida en la legislacion para otra clase de recursos y escritos que no se pueden equivocar con el que tratamos. La de documentos no se sugeta á la presente materia , por no haber algunos que puedan dar regla mas que los que hayan motivado la discusion en los Autos ; y estas especies que faciliten abusos en la introduccion y principio de los pleitos, son las mas dignas de sugetarse á una regla constante con que se reformen.

XXXIX.

El prodigioso hallazgo que han admirado todos en el tratado sucinto, es el del origen del recurso en las entrañas del cuerpo del derecho civil, en los titulos; *quæ sententia sine apelatione rescinduntur* , del Digesto; y el de *quando provocare non est necesse*, del Codigo. Y aunque le llama historia del recurso , no es sino una succesion sin óbice en su filiacion , y aun

aun diria que lo ha privado de la gloria de buscar un origen mas antiguo con que se ilustrase ; pues lo menos diria yo , que provenia del capit. 4, verso 13 del Genes. en donde á el fratricidio de Cain , se le llamó mayor iniquidad , y tanta , que fue bastante para llenar de ella toda la tierra; que visto el proceso , se dixo ya en el capit. 6 , vers. 11 , que estaba toda la tierra corrompida , y llena de iniquidad á la vista del Señor ; que por la injusticia notoria , se movió la ira de su Juez , y castigó á los injustos con la pena del agua.

XL.

Pudiera haber dado por otros de sus causantes á el Señor San Pablo en los varios parages , en que dixo haber nacido la injusticia con la misma Lei. Y si le pedian mas prueba para esta filiacion , por no haber en aquellos la expresion de recurso , ó injusticia en lo judicial , lo podria enlazar mui bien por las mismas Escrituras en que se en-

encuentra ser coetaneo el recurso á el superior con la injusticia, citando para ello la Escritura, y pagina en que el Profeta Isáias dixo: que clamaba el pobre por la fuerza que padecia, y el mal Juez no le oía, que despreciaban los pobres para honrar á los ricos, y que se habian hecho Jueces de iniquidad, con los demas documentos que doi aqui por expresados.

XLI.

La referencia de todas las especies de las Leyes en los titulos, de que dice descender el recurso, se nos hace mui pesada, y de ningun fruto para el conocimiento de él: es una mezcla de quanto con separacion vá sentado por lo relativo á las nulidades, y como se haya constituido clase separada de la de sentencias, nos importan bien poco las demas; y la declaracion del recurso vendrá á tener el efecto de manifestar el ninguno de la anterior sentencia, y que es de la clase de las que se rescinden sin apelacion, ó

ó que no es necesario apelar de ellas por su notoria nulidad.

XLII.

Procede finalmente en esta parte substancial, para nuestra instruccion, á decir que el amparamiento para deshacer los juicios fenecidos, es de quatro modos: el de la apelacion: la merced del Rei: la restitucion de los privilegiados: y el de la querella ó recurso del juicio, que dixese alguno haber dado falsamente, ó contra aquella ordenada manera, que el derecho manda guardar en los juicios, (y prosigue) *este es el recurso identico que habia en la antiguedad de la injusticia notoria: es el que equivale á los titulos que acaban de expresarse: y es el que se compreende, y explica en un titulo completo de la Partida* 3.

XLIII.

Suponiendo que el juicio que llama fenecido, es el pronunciamiento definitivo de un Juez ordinario; se adver-

vertirá corresponder tambien la anterior division á el titulo 23 de la partida 3, en que la quarta manera de ampararse por los agravios hechos en los juicios, es por la querella del dado falsamente, ó contra aquella ordenada manera que el derecho manda guardar en los juicios; y por ello verá el curioso; que le añade lo de recurso, y aunque pudiera criticar un poco, sobre que el recurso se entiende rigurosamente por la accion de recurrir á el superior, y especialmente en España á las Chancillerías, ó Consejos, y que la querella no es de esta calidad, por ser qualquiera quexa en Tribunal de justicia: No nos hemos de andar en juicios de sinonomos, porque la tal querella tiene reduccion á las especies del titulo 26, de la misma partida que llevamos ya explicado en lo principal; y lo que pone por fundamento del recurso por el juicio dado falsamente, ó contra ordenada manera, es la nulidad de Autos, la que tratandose directamente, se debe proponer

ner ante el mismo Juez, y entonces será querella, y no recurso, y por consiguiente no sería éste el de injusticia notoria que habia en la antiguedad.

XLIV.

Del mismo modo se explica en el punto de las nulidades, pues haciendose cargo de las Leyes 2 y 4 del titulo 17, no le sirven de embarazo alguno, pues dice que el nuevo Legislador Don Felipe V el Animoso, estableció la forma y modo del recurso, y vease con que facilidad ha salido de lo que nos ha costado tanto trabajo.

XLV.

En el parrafo 4, sobre la definicion del recurso, se propone aclarar el uso que tiene en el derecho la palabra *notoria*; porque no bastando que resulte algun agravio, nulidad, ó injuria, si no es clara; por ello dice ser forzoso puntualizar la significacion, para que salga la inteligencia mas rectificada.

XLVI.

Por la significacion de la palabra notoria, entiende no inferirse *que haya de ser siempre por precision el defecto mui grande, ó excesivamente público, ó enorme, como es el de mandar lo contrario á lo que la Lei dispone expresamente; pues no es regular que haya Juez, que sin algun pretexto, sabiendo la Lei, sentencie lo contrario. Basta resultar probado, y cierto algun daño indubitable, para que lo sane la mano mas poderosa del primero de los Tribunales.*

XLVII.

Con esta entrada, no puede menos de ser la definicion bien expresiva de la sustancia de la notoriedad; *dice ser un agravio claro, cierto, ó tan notorio, que no admita contradiccion ó duda fundada, y que el recurso debe tocar en algun vicio, nulidad, ó defecto en la sentencia: los vicios lo menos son siete: las nulidades dicen algunos ser treinta: los defectos infi-*

nitos, luego son infinitos los casos del recurso.

XLVIII.

La certeza del agravio, ó cosa fija para la sentencia, dice poder ser una con duda, y otra sin ella; y aunque las especies que aplica á una y á otra merecian alguna detencion, las omitimos con acuerdo, por ser necesario un gran volumen para poner con alguna claridad lo que vierte en un par de parrafos; y lo peor es, que vendriamos á concluir en todo ello ser inutil para el recurso, tanto por ser la mayor parte de sus especies unicamente adptable á las de prueba en lo criminal; como por lo que llevamos sentado, sobre que en el estado del pleito en que se conoce del recurso, se ha de formar juicio para su decision por la especie de prueba, que respectivamente corresponda á el capitulo, que se haya sujetado á juicio en la demanda, sea aquella de la naturaleza que quiera; pues solo se verá si la sentencia es notoriamente in-

justa con precisa consideracion á el caso en que se ha pronunciado.

XLIX.

El capitulo quinto se titula, autoridades del recurso; y dice, que en credito del uso que tiene en el derecho la expresion de injusticia manifiesta, ó notoria, se hace inescusable indicar algunos de los muchos textos, y Doctores que asi lo persuaden; y dando por concluyentemente probado el punto de que tiene algun uso en el derecho la tal expresion: discurriré sobre la oportunidad de sus citas para nuestro caso, y con especialidad de la del Auto acordado 4 parr. 2 in fine, tit. 1, lib. 4 de la Recop. y la del Señor Salgado en la part. 3 de Reg. protect. cap. 9.

L.

El Auto acordado usó de la expresion de injusticia notoria, para decir á su Magestad que declaraba fuerza el Consejo, quando los Jueces con-

servadores no instruian sus causas conforme á derecho y práctica comun, y se pretendia que obraban con injusticia notoria, y ya se vé que ésta aunque del mismo apellido, no tiene parentesco con la nuestra.

LI.

Su explicacion nos vendrá mejor despues que veamos cómo trata á el Señor Salgado, y á qué casos, y cosas aplicó las doctrinas de que se hace uso comun: dixo ser recurso ordinario de los Abogados que procuran no se executen las sentencias privilegiadas, inquirir con mucha diligencia los defectos del proceso, para arguir nulidades de que deducir la de la sentencia, é impedir la execucion; y aqui entra el batallon de notoriedades por la inspeccion del poceso, las evidentes iniquidades, é injusticia notoria; que toda disposicion se entiende de acto válido, y recae á constituir las tres especies que sirven de clave para suspender, ó no suspender la execucion

de las sentencias. Primera, si la nulidad se prueba inmediatamente, sin requerir alta discusion, y teniendo preparada la prueba. Segunda, quando consta de la inspeccion del proceso. Y la tercera, si requiere discusion, y exâmen. En la primera dice que se impide la execucion de una sentencia, aunque por su naturaleza requiera execucion, como en los juicios posesorios de alimentos, y de obligaciones executivas.

LII.

Esta es la parte que trata de proposito para recaer en las provisiones de beneficios Parroquiales, y demás en que está dada forma por el Concilio: sienta la práctica de declarar fuerza, siempre que faltando á aquella forma se apele, y no se otorgue la apelacion. Lo corrobora con que ésta es una líquida y clara nulidad, que no puede recibir confusion, ni necesita arguirse de fraude ó otro defecto, por mirar solo á la solemnidad que ha de constar materialmente, y pone el exemplo del Testamento que se dice nulo por irritarlo la Lei, siempre que no esté hecho con la solemnidad, y forma que previene, sin que sea nesario fundarse en el fraude, ó falsa causa, por no mirar la Lei á estas presunciones.

LIII.

La cortedad de vista que tendrá el facultativo que confunda estos actos extrajudiciales, y de precisa forma, que se perfeccionan en uno, ó pocos actos con los de un juicio ordinario, es mui digna de compasion.

LIV.

El destierro que se ha hecho de las nulidades que se arguían por las ritualidades del juicio, es ya tan sabido, que es fastidiosa su repeticion.

LV.

La segunda nulidad de las propuestas, parece conducir algun tanto á nuestro asunto, por que su notorie-

dad

dad sienta impedir la execucion de tres sentencias conformes, y reduce sus especies á las de haberse substanciado el proceso sin la citacion del interesado, y en la que se causa por defecto del mandato ó poder, y quando faltan los terminos substanciales del Juicio; de cuyas especies hemos ya tratado, y por mirar solo á las nulidades de Autos, se deben proponer en el mismo Tribunal donde se han seguido los negocios ó pleitos, siendo por lo mismo inutiles para el recurso, en que se trata solo de la nulidad de la sentencia, sin reduccion á defectos que se pueden, y deben subsanar en el mismo Tribunal.

LVI.

La diferencia que constituye entre las nulidades provenientes de los anteriores capitulos, y las demás que provienen de las ritualidades del proceso, se explica con que perteneciendo aquellas á la defensa natural, y precisa en los negocios, se refunde su omi-

omision en la invalidacion desde el principio de quanto se ha obrado, y viene con ello á decir, que quanto se ha tratado en el proceso y Autos, es figurado respecto de la persona contra quien se ha de proceder en la execucion; porque no habiendo citacion, no hai audiencia, y no habiendo poder, ni defensa del interesado, falta absolutamente el conocimiento, y por eso han explicado los Autores, y especialmente el Cancer en la parte 3, cap. 17. Que en la constitucion de Cataluña, donde se excluye toda nulidad, aunque nazca de notoria injusticia, no se entiende quitada la que proviene del derecho natural. Y el Paz, (1) con relacion á nuestras Leyes, que aun en sus absolutas prohibiciones para las nulidades notorias que constan del mismo proceso, no se entienden prohibidas las que provienen de defecto de citacion, por ser ésta de derecho natural, y no poder- se

(1) De Tenuta cap. 13.

se privar en ningun establecimiento la precisa defensa.

LVII.

Con ello venimos á concluir no ser del caso las citas que á este intento se han puesto en el tratado, y lo comprueba mas cabalmente la tercera especie de notoriedad, sobre quese cita á el Señor Olea, y á el Carleval, en lo relativo á las execuciones; tratando de si la excepcion de nulidad del instrumento es notoria, ó se hace constar incontinenti, por ser distintos los efectos de uno, y otro caso. De la misma naturaleza es lo que se propone con relacion á el Auto acordado, por mirar precisamente en ello á el caso de la fuerza en el modo, por la interpelacion que hace en tiempo el interesado, para que se observe la forma establecida para el orden de juicios; con lo que nos preparaba motivo para otra discusion sobre la diferencia de haberse, ó no propuesto en tiempo la excepcion de nulidad, por de-

defectos en la ritualidad del proceso. (1) Pero como sea imposible hacer refusion en éste de quanto confusamente produce, nos contentamos con indicar el principio por donde se pueda conseguir la claridad.

LVIII.

De esta falta de discernimiento, procede el que se padezca unas equivocaciones tan considerables, como las del parrafo 66, en que queriendo sacar el recurso de las reglas de nulidades, dice que se reunen en el punto de él la nulidad, y la iniquidad, ó injusticia. Que el remedio de la nulidad *goza otros privilegios, como el de la reclamacion, ó apelacion*, segun dice, *hasta 60 dias. Pero que en orden á el recurso concurren las nulidades, y el agravio unidos; de forma, que hacen el motivo de la queja mucho mas fun-* *da-*

(1) *Acev. L. 10. tit. 17. lib. 4. Quoties nullitas processus dependit à partis voluntate, si pars non opponat, non debet pro nullo judicari.*

dada, é inevitable. Figura substancialmente, que se puede reclamar nulidad sin agravio, haciendolo un titulo aëreo y vago; de modo, que puede haber nulidad de Autos, sin pretender el interesado la reposicion á un estado en que instruya mejor su causa, y nulidad de sentencia, siendo á su favor la declaracion; pero lo reformó al parrafo 68, en que tratando de las doctrinas del Salgado y otros; dice que si la sentencia fuese notoriamente injusta, será al mismo tiempo nula, y á el contrario, por donde se convence que el recurso se fundará del mismo modo, diciendo ser la sentencia notoriamente nula, que notoriamente injusta, y que el agravio será una calidad necesaria.

LIX.

Pasemos finalmente al capitulo 8, que titula práctica del recurso; pero habiendo escrito algunos Autores sobre la misma, contrayendose á los recursos de las Audiencias de Indias, y Con-

Consulados, ha parecido mejor reunir todas las especies de la práctica, despues que se hayan sentado las reglas porque se gobierna la admision de recursos de las sentencias de estos Tribunales y Juzgados, por convenir en lo mas principal de los puntos prácticos, con los de las Chancillerías y Audiencias de España.



CAPITULO VI.

COmprehendiendo esta Monarquía no solo los dominios de la Peninsula, sino tambien los vastos que la corresponden en Indias, y teniendo para su gobierno peculiar legislacion, ha parecido que será defectuoso qualquier tratado, en que no se propongan las especies relativas á la administracion de justicia en ellos, por las especialidades que haya prevenido su legislacion, dexando lo demás conforme á la de Castilla; (1) porque siendo de una Corona ambos Reinos, tienen prevenido los Señores Don Felipe II, y Don Felipe IV, sean las Leyes, y orden de Gobierno de los unos, y de los otros, lo mas semejantes, y conformes que sér pueda, en quanto lo permita la diversidad de tierras, y naciones. (2)

La

(1) Lei 2. tit. 1. lib. 2. Recop. de Indias.
(2) Lei 13. tit. 2. lib. 2. Recop. de Indias.

§ II.

La confrontacion que llevamos hecha por lo relativo á la legislacion de Castilla, en quanto á lo prevenido sobre dotacion de Tribunales en lo interior de España, para el conocimiento de los negocios tanto contenciosos, como gubernativos, se halla quasi en los mismos terminos por lo relativo á el Consejo de Indias, en las Ordenanzas dadas para él, hasta el año de 1636, (1) en que por el Señor Don Felipe IV, se le mandó abstener en quanto fuese posible, de ocuparse en negocios particulares, y de justicia entre partes, pues para ello tenia puestas las Audiencias y Chancillerías en las Provincias donde era menester; y que el Consejo conociese solamente de las visitas, y residencias de los pleitos de segunda suplicacion, demandas sobre repartimientos de Indios; y los demás pleitos y negocios que conforme á las Leyes pudieren y debieren co-

(1) Lei 58. tit. 2. lib. 2. de la Recop. de Indias.

conocer, no avocando á sí los que corresponden á las Audiencias y Chancillerías, salvo si se ofreciese algun negocio grave y de calidad, que á los del Consejo parezca que debe avocar á él, porque en tal caso se permitió lo pudiesen hacer por Cedula del Rei.

III.

En lo relativo á las Audiencias se proveyó, (1) que sus sentencias de revista en pleitos civiles, se executasen sin mas grado de apelacion, suplicacion, ni otro recurso, salvo quando la causa fuere de tanto valor y cantidad, que haya lugar segunda suplicacion para ante la Real Persona, guardando en ello lo prevenido por Leyes de estos Reinos, y de Indias.

IV.

La de la segunda suplicacion se proveyó en 1620, con conocimiento del embarazo que se habia experimentado

(1) Lei 4. tit. 1. lib. 5. de la Recop. de Indias.

do causar á el Consejo los pleitos que venian en este grado con menos justificacion de lo que fuera justo, por no estar impuestas penas, como en los Reinos de Castilla, y se estableció para su introduccion la fianza de pagar mil ducados de pena, en que se condenaba, confirmandose la sentencia de revista; y para el caso de declarar no haber grado de segunda suplicacion, diesen la de 400. ducados.

V.

Conviene la legislacion de este Reino en las prevenciones: »en que »no se permite segunda suplicacion, »habiendo ido los negocios á las Au»diencias por apelaciones de los Go»bernadores y Justicias ordinarias de »sus distritos: lo mismo desde 1542, »por lo respectivo á las causas crimi»nales de qualquier calidad, y impor»tancia, debiendose executar la sen»tencia de revista de las causas que »pendieren, y ocurrieren en las Au»diencias, sin mas grado de apela»cion,

„cion, suplicacion, ni otro remedio, „ni recurso alguno, aunque sean de „Indios ó Negros. (1)

VI.

Sus particulares prevenciones son las que reconocemos en lo decidido por el Señor Don Felipe IV, en 1621; por el que se determinó, „que en el „pleito de cantidad, en que por de- „manda, ó reconvencion se expresase „la suma, no siendo la de la Lei pa- „ra haber lugar al grado de segunda „suplicacion, se executase la senten- „cia de revista, aunque revocase, „moderase, ó añadiese á la de vista; „y en el caso que por la parte se in- „terpusiese la segunda suplicacion, „pretendiendo que la demanda fue de „mayor suma, ó por otra causa, se „le diese testimonio con relacion de „los Autos, y lo proveido, para que „visto por los del Consejo, determi- „nasen lo que fuere justicia; y que lo mis-

(1) Lei 3. tit. 17. de la Recop. de Indias lib. 2.

„mismo se guardase en las causas me- „nores, en que notoriamente no hu- „biere grado por defecto del valor.

VII.

Esta especie de franqueza que notamos como particular en la legislacion de Indias, parece inducirnos á haberla tenido por precisa, para que aun en pleitos sentenciados en vista y revista en las Audiencias se facilitasen á los habitantes en aquellos dominios las quexas, y recursos á el Consejo, tanto en las causas en que hubiese contextacion sobre la admision, ó no admision de el grado, como en las causas de menor momento, lo que nos podria dar motivo á discurrir conforme á las circunstancias de distancia, y demas de aquellos Reinos haberse siempre admitido recursos, y quexas extraordinarias por lo que podian influir á el conocimiento de si aquellos vasallos estaban tratados por las reglas de justicia, y gobierno que tan sabiamente se hallan establecidas.

Pe-

VIII.

Pero deberémos insistir poco en este punto quando vemos haberse dado reglas particulares por el Señor Don Felipe V en decreto del año de 1712, y por no hallarse inserto en obra alguna pública se pone á la letra.

IX.

Habiendo reconocido el Consejo el abuso con que los litigantes siguen los pleitos en las Audiencias y Tribunales del Perú, y la Nueva España, introduciendo los recursos del de las determinaciones que por ellas se dan en todo genero de negocios faltandoles las mas veces las circunstancias que pudieran hacerlos justificados, y que esto es en perjuicio de los litigantes, de la causa pública, y desautoridad de los Tribunales subalternos del Consejo, y el medio, por el qual se embaraza la pronta expedicion de los graves negocios de él: y consultado á su Magestad en 25 de Enero pasado de este año lo conveniente para que ce-

cesen estos perjuicios, se ha servido su Magestad de resolver, que de aquí adelante qualquiera persona ó personas que intentaren el recurso extraordinario de nulidad, ó injusticia notoria para el Consejo de los Autos que tengan fuerza de definitivo, ó de las sentencias executadas por los Tribunales subalternos de estos Reinos, y de los de las Indias, solo por el hecho de pedir en él provision para que se traigan estos Autos, ó de presentarlos con efecto, haya de depositar antes la parte que lo intentare, ó dar fianza lega, y abonada á satisfaccion del oficio de Escribano de Cámara del Consejo, y por su quenta y riesgo 500 ducados de vellon, siendo el recurso de qualesquiera de los Tribunales de estos dichos Reinos subalternos de el Consejo: y siendo de los de las Indias mil pesos escudos de plata, y que sin estas circunstancias no pueda pedir el Consejo los Autos, ni admitir los que se le presentaren, cuya cantidad depositada, ó afianzada, si

las

las sentencias de que se hubiese intentado la nulidad, ó recurso de injusticia notoria fuesen revocadas por este Consejo se les buelvan á las partes que los depositaren; pero siendo confirmadas se aplique en pena de la temeraria accion que intentaren por tercias partes; la una para la Cámara, la otra para los Jueces de la Audiencia, ó Tribunal de donde viniere el recurso, y la otra para la parte contra quien se hubiere intentado, exceptuandose solo de esta obligacion, y fianza los pobres que como tales hubieren litigado, y lo justificaren en el Consejo, y que estos cumplan con hacer caucion juratoria; con mas la mayor condenacion ó multa que pareciere imponer en vista de los Autos de los recursos, su gravedad, y circunstancias, cuyo arbitrio queda reservado en él: Que no se admitan determinaciones que se hayan dado en los juicios posesorios de qualquiera calidad ó entidad que sean: Que no se haya de poder admitir recurso alguno de los pleitos pendientes en las Audiencias de las Indias, cuya ultima determinacion toque privativamente por especiales leyes de aquellos Reinos al grado de segunda suplicacion, y por ella al Consejo: Que tampoco se admitan recursos de sentencias de vista mandadas executar sin embargo de suplicacion, sin que las partes que le intentaren introducir justifiquen ante el Consejo que pidieron licencia de suplicar de las tales sentencias, y que no se les admitió. Que los Abogados que firmaren las peticiones de los recursos, que conforme á lo prevenido en esta Real determinacion se admitieren en el Consejo, en la inteligencia de que la relacion de ellas es veridica, y que viene asistida de las circunstancias, y causas que los pueden hacer justificados, y los que entraren á defenderlos sean multados en la cantidad que pareciere justa á los Jueces que los determinaren si por los Autos de ellas se hallare lo contrario. Y tambien que las determinaciones que el Consejo die-

diere en estos recursos se han de executar sin que de ellas haya, ni pueda haber recurso alguno.

X.

Fundados en el anterior decreto se han admitido recursos de nulidad, ó injusticia notoria de las determinaciones de el Juez de Alzadas de el Consulado de Cadiz, por la expresion de poderse introducir dicho recurso de los Tribunales subalternos del Consejo en estos Reinos. Pero no habiendo decreto particular alguno para la admision de estos recursos en los Consulados de Lima y Mexico, ni de los establecidos en lo interior de el Reino; nos ha parecido que para completar la instruccion en la materia es necesario tratar de ello con separacion.

CAPITULO VII.

PRincipiarémos, pues, por lo decidido en la Real Cedula expedida en San Ildefonso de 12 de Agosto de 1773, á que dió motivo la duda sobre el Tribunal á que correspondian los recursos extraordinarios, y circunstancias que han de tener para introducirse conforme á derecho de las executorias que causen las sentencias de los Jueces de alzadas ó apelaciones en los pleitos seguidos en los Consulados de Comercio; y se declaró por Real Decreto de 28 de Julio de el mismo año: previniendo que en la execucion de las referidas sentencias se guarde lo dispuesto en las Leyes 1, y 2, tit. 13, lib. 3 de la Recopilac. como se mandó en Decreto de 13 de Junio de 1770, y Cedula expedida en 24 del mismo: » Que contra ellas »no deben admitirse con pretexto al»guno otros recursos que los extraor»dinarios de nulidad ó injusticia no-

»toria, ni en otro Tribunal que en la »Sala segunda de Gobierno de el Con- »sejo adonde tocan por punto gene- »ral los de esta calidad. Que en su »introduccion, admision y curso se »ha de observar lo prevenido por Le- »yes de estos Reinos, y por los Au- »tos acordados 6 y 7, tit. 20, lib. 4 de »la Recop. Y para contener la mali- »cia de los litigantes se aumentó á mil »ducados el deposito, y pena de los »500 establecida en ellos, condenan- »do en aquella cantidad á los que usa- »ren de estos recursos siempre que no »resulte de Autos la injusticia en que »han de fundarlos.«

II.

Por el Real Decreto de 13 de Junio de 70, y Cedula de 24 del mismo de que hace mencion el anterior se previno en el particular que nos conduce: »Que sin embargo de que- »dar á las Justicias ordinarias, y á »los Tribunales superiores de las Pro- »vincias el conocimiento en primera

»y demás instancias de los pleitos en- »tre Mercaderes y Fabricantes, ú »otras personas; quiso que donde hu- »biese Consulados, ó se establecieren »de nuevo, conozcan de las causas de »Mercader á Mercader por asunto de »tratos, ó comercio, ó hecho de mer- »caderías los Jueces señalados en sus »ultimas Ordenanzas ó Cedulas de »ereccion ó renovacion; con tal que »en la execucion de los Autos y Sen- »tencias de los Jueces de alzadas ó »apelaciones se guarden las Leyes 1 »y 2 del tit. 13, lib. 3 de la Recopila- »cion. Y que qualquiera recursos ex- »traordinarios que contra tales sen- »tencias pudieren introducirse confor- »me á derecho vayan al Tribunal que »corresponde por Leyes de estos Rei- »nos; quedando á la Junta General »privativamente el conocimiento de »los puntos gubernativos que miren á »adelantar ó mejorar el comercio de »estos cuerpos; y la jurisdiccion y au- »toridad para hacer obedecer lo que »se resolviere acerca de ellos.«

III.

El uniforme establecimiento de los Consulados desde los Señores Reyes Católicos ha sido para que el Prior y Cónsules de Burgos tubiese jurisdiccion para conocer de las diferencias y debates »que hubiere entre Mercader y Mercader, sus compañeros y »factores sobre el trato de mercaderías, trueques, compras, ventas, cambios, seguros, cuentas y compañias, »afletamiento de Naos y factorías, »asi en estos Reinos, como fuera de »ellos.

IV.

»Que de la sentencia del Prior y »Cónsules se apelase para el Corregidor, el que conociese de la apelacion tomando consigo dos Mercaderes de la misma Ciudad, y confirmando estos la sentencia no hubiese »apelacion, salvo que se execute con »efecto: y si la revocaren, y suplicare alguna parte la tornase á reveer »el Corregidor con otros dos Mercaderes que escogiere; y de esta sentencia confirmatoria ó revocatoria »enmendada en todo, ó en parte no »hubiese mas apelacion, agravio, suplicacion, ni otro remedio.

V.

Con relacion del anterior establecimiento dado en 1494, acudieron el Fiel y Diputados de los Mercaderes y Tratantes de la Villa de Bilbao, suplicando se les diese la misma forma y orden que estaba dada á el Prior y Cónsules de Burgos; y concedido asi en 1511 por la Reina Doña Juana, y estendidas sus Ordenanzas en virtud de varias confirmaciones se nos han hecho comunes las aprobadas ultimamente por el Señor Don Felipe IV en el año de 1537: y siendo el asunto de el Capitulo primero sobre la jurisdiccion de el Consulado se establece sustancialmente lo mismo que en la lei citada; ofreciendose solo notar la particularidad del cap. 7 en que para conseguir mejor los fines de administrar justicia breve y sumariamente, se or-

»ordenó que en los procesos que se »hiciesen, asi en el juzgado del Con- »sulado en primera instancia, como »en grado de apelacion ante el Cor- »regidor y Colegas, y Corregidor y »Recolegas en los Autos que hubie- »ren de dar, y sentencias que pro- »nunciaren no se tenga consideracion »á nulidad de lo actuado, é ineptitud »de demanda, respuesta, ni otra qual- »quiera formalidad, ni orden de de- »recho, pues en qualquiera estado que »se sepa la verdad se ha de poder de- »terminar y sentenciar.

VI.

Para el de Sevilla, y desde su fundacion en 1543 por el Emperador Don Carlos se dió la misma facultad á el Prior y Cónsules de la Universidad de Cargadores á Indias para que conociesen en los mismos ramos que van referidos, tanto en estos Reinos, como en los de Indias: Que de sus sentencias se apelase para ante uno de los Jueces Oficiales de la casa de la Contratacion, y éste conociese en apelacion con dos Cargadores de Sevilla tratantes en las Indias (1): Que confirmando la sentencia no hubiese mas recurso, y revocandola se reviese con el mismo Juez Oficial y otros dos Cargadores: y de la sentencia que dieren revocando ó confirmando no hubiese mas recurso, apelacion, suplicacion, agravio, ni otro remedio ni recurso ante ellos, ni otro Tribunal (2).

VII.

De los Consulados de Lima y Mexico tenemos el establecimiento con aprobacion real desde 1592, y sus particulares prevenciones se comprenden en el tit.46, lib.9 de la Recopilac. de Indias (3); expresandose en la primera haberse formado á imitacion de los de Burgos y Sevilla; y por ello se mandó en la Lei 75 »que en lo omi- »so y no compreendido en sus Leyes »se

(1) *Lei 22. tit.6. lib. 9. Recop. de Ind.*
(2) *Lei 42. del mismo tit.* (3) *Lei 43.*

„se guardasen las Ordenanzas de estos „Consulados, sin que en el orden de „substanciar sus causas se advierta co„sa notable, mas que para las apela„ciones se nombraría un Oidor de Li„ma y Mexico que se acompañase con „los Mercaderes, segun vá notado con „los Corregidores y Oidor de la Con„tratacion para el de Sevilla.

VIII.

„Unicamente se proponen por ex„cepcion de la regla los negocios ur„gentes de mucha calidad é impor„tancia, como el nombramiento de las „personas para despachar las flotas, „recibir y beneficiar las mercaderías, „poner en cóbro las que se salvaren „de navíos perdidos, en que por la „mucha deliberacion y exigencia que „piden estos y otros negocios seme„jantes, se dá forma para la votacion „y acuerdo, guardandose éste, y exe„cutandose sin embargo de apelacion, „ni otro recurso.

CA-

CAPITULO VIII.

HAbiendose tratado por Don Juan de Hevia Bolaños en el libro 2 de su comercio terrestre de la jurisdiccion de los Consulados, y orden de sus instancias con el pulso y solidéz que acostumbra, sentó en el num. 48 con referencia á la Lei (1): Que de las sentencias dadas por el Juez de apelaciones y recolegas no habia mas apelacion, súplica, agravio, ni otro remedio alguno; con este motivo y en el propio lugar registramos en la obra que salió con el titulo de su ilustracion, decirse, hallarse corregida la anterior disposicion por la Real Cedula del Señor Don Felipe V en 24 de Febrero de 1712, sentando contextar con lo acordado en los Autos de 1700 y 1703 de la Recopilacion de Castilla para la introduccion de el re-

(1) *Lei 46 del mismo tit.*

recurso de injusticia notoria; y diciendo estár fundado en equidad y justicia supone que por la citada Real Cedula se franquearon los recursos de los Consulados; y no debiendo dudar de su admision por lo prevenido en Decreto y Cedula de 73, sería una disputa ociosa la de si semejantes recursos quedaron reservados en las legislaciones de los Consulados, y si en esta parte hizo alguna novedad el Decreto de el año de 12.

II.

Pero penetrando á fondo las particularidades de la legislacion mercantil y objetos que se propusieron en la forma de sus procesos, se nos ofrece desvanecer dos equivocaciones que creemos mui clásicas, y se hallan en los numeros 50 y 51 de la dicha ilustracion.

III.

Se reduce la primera á que sentandose en la Curia Filipica con arreglo á las Leyes de que vá hecha expre-

presion que de las sentencias del Consulado de primera y segunda instancia, no ha lugar nulidad en las cosas que pueden hacer conforme su orden de proceder, nos introduce la doctrina del Señor Salgado, (1) sobre los juicios sumarísimos de posesion y casos en que es licita la apelacion y recursos en ellos, y de las sentencias interlocutorias; y la doctrina del Señor Castillo, en los casos de no observar los ordinarios el orden de los juicios, habiendo merito por su defecto, para el remedio de nulidad ó injusticia.

IV.

Estas son unas especies vagas y generales, capaces de dar motivo á los que desean fomentar aun los recursos mas complicados, para que teniendo á mano qualesquiera de aquellas especies, los introduzcan con facilidad.

 Y

(1) *Part. 3. cap. 12. de Reg. protect.*

V.

Y dando aqui por repetido lo que llevamos sentado en lo principal sobre estas especies de nulidades, y las que se pueden acomodar en el estado de los recursos ; vemos conformarse con aquel pensamiento la precisa expresion del Curia, de no haber nulidad en las cosas que pueden hacer conforme su orden de proceder y determinar : esto es no poderse proponer nulidad de Autos, y si habrá lugar en lo que no pueden hacer conforme á ella, es decir que habrá lugar á nulidad de sentencia.

VI.

La comprobacion se halla en los capitulos que pone por substanciales en semejantes juicios : primero, la legitimacion de persona : segundo, la citacion del reo : tercero, la admision de las excepciones que tocan á la decision y determinacion en sus meritos, verdad del negocio y defensa de la parte.

VII.

La transcendencia que tienen á haber ó no sentencia, hace que se refunda en la validacion, ó nulidad de ésta, prescindiendo de los demás tramites ordinarios y nulidades por su omision, siendo por ello bien equívoco y perjudicial el referirse á las doctrinas generales de aquellos casos ; restandonos aun para el nuestro la discusion de si las nulidades por defecto de la legitimacion de persona, citacion del reo, y admision de lo que sea relativo á prueba, se deba proponer en el mismo juzgado, lo que se deberá regular por lo que llevamos dicho en lo principal.

VIII.

La segunda equivocacion es relativa á el num. 50 del Curia, en que sentando conforme á la Lei, que las sentencias del Prior y Consules en primera instancia, y las del Juez y adjuntos de sus apelaciones, siendo pasadas en cosa juzgada por no haberse apelado de ellas, ó por no se poder

apelar ó suplicar, se han de executar en virtud de mandamientos del Prior y Consules, y por sus Alguaciles ordinarios: se adicciona en la ilustracion, que la execucion se entiende evacuado el recurso, ó no usando de él las partes; y por ello venimos á el punto práctico de si la interposicion del recurso puede impedir la execucion de las sentencias.

IX.

Tenemos primeramente para ello, que el ningun arreglo con que se ha estrito en este punto, ha dado motivo á sentar proposiciones tan erroneas como la de que tratamos.

X.

Las fórmulas de los escritores, y el orden práctico de expedirse estos negocios, se hallan unicamente en la parte 5, tom. 1 de dicha ilustracion, y en la *prácticaforense* de Don Francisco Antonio de Elizondo pag. 52. El primero concluye en el escrito que pone por modelo, con que se libre despacho para que la Audiencia ó Chancillería remita á el Consejo los Autos y vistos, declare contener la sentencia de que se introduce el recurso, injusticia notoria, revocandola en su conseqüencia, y declarando lo que conduce á el interesado. Que en vista de estos pedimentos, se manda librar despacho para que la Audiencia ó Chancillería remita copia autentica de los Autos, y que á el mismo tiempo informe: esto ultimo dice á fin de instruirse si hai en los Autos algun defecto de tal clase, que no se puede reconocer por la copia, como enmiendas y otros, y que resultando esto, se piden originales.

XI.

El segundo Autor concluye substancialmente el libelo en la misma forma, y por lo perteneciente á la execucion, dice que no se impide la de tres sentencias conformes, sino que resulta de los mismos Autos la injusticia,

 co-

como v. g. el defecto de ser citada la parte, (trayendo para ello al Banzio) de poder en los Procuradores, (por la doctrina del Scazia) ó de las solemnidades substanciales del Juicio, porque aunque las partes se ofrezcan á probar la injusticia incontinenti, no se impide la execucion.

XII.

El que podemos dar ya por tercer Autor en la materia, es el del tratado sucinto; pero no ha hecho aprecio de estas mecanicas, aunque no son las ritualidades que se deben despreciar, pues tienen reduccion á el conocimiento radical de la materia y preceptos con que se gobierna; y si gustára de ver los Autores prácticos, hubiera encontrado lo mas decisivo aun antes que se hiciera recurso ordinario. (1)

La

(1) Avendaño de seg. suplic. num. 3. *Si concederetur à Rege quod tertio appelletur ex æquitate eum movente & de plenitudine potestatis, possent primæ sententiæ datis fidejussoribus executioni mandari; nam*

XIII.

La basa fundamental para la práctica en este punto, necesariamente ha de ser la Real Cedula que se libre para las Chancillerías, ó el despacho para las Audiencias, con las Leyes á que tenga reduccion; en los Autos acordados no hai la prevencion de suspension de la execucion, ni termino para la introduccion del recurso, con que necesariamente hemos de decir deberse executar las sentencias, pues es una calidad precisa de la executoria, de que unicamente se puede interponer quando no hai recurso ordinario. Se hace tambien derechamente en el Consejo, sin que en las Audiencias se tenga noticia hasta la presentacion de la Real Cedula ó despacho, por el que so-

nam etiamsi aliæ leges Regiæ dicant quod pendente supplicatione non fiat executio loquitur in casibus quibus à lege regni supplicatio est admissa & non debet practicari in casibus omissis quando à Rege impetraretur secunda supplicatio ut in casu dictæ legis 4. tit. 24. part. 3. nam cassus omissus remanet in depossitione juris communis.

solamente se pide la copia de los Autos principales y sus sentencias, sin tratar de las diligencias de la execucion, con que debemos tener por arbitrarios y de ningun apoyo lo dicho sobre la execucion.

XIV.

Nuestro Autor diria lo menos, que este punto se debe gobernar por lo establecido para su padre ó hermano, el recurso de segunda suplicacion y con ello entraría, en si las sentencias eran ó no conformes, y la fianza en caso de executarse; pero llevando dicho lo que nos ocurre sobre filiacion ó hermandad, será este otro argumento para su distincion de familia.

XV.

Como uno de los mayores defectos que se deban notar en un tratado de práctica de recurso privativo del Consejo, sea el no acercarse á indagar el método y estilo de su expedicion, quise precaver la nota de ello, y eligiendo los

los sujetos que por su curiosidad, discernimiento, y práctica, me podian ilustrar mas, hice una procesion de preguntas, y respondieron con la mayor fineza, á unas prontamente, y á otras tomandose tiempo; ello es que para la presente me hicieron una distincion de tiempos y clase de negocios que me sosegó por la conformidad que tenia con las reglas y principios que habia visto. (1) En los civiles dixeron haberse seguido siempre la execucion de las sentencias, y no tan constantemente en los criminales por lo irretratable de las execuciones en la mayor parte de penas; y esta pudo ser la causa de la equivocacion en la práctica del primer Autor, y me lo comprobó la noticia de que la mayor parte ó quasi todos

(1) Salg. de Reg. proct. part. 4. cap. 6. *Executor tenetur admittere exceptiones quæ respiciunt sententiam, quando pœnam corporalem continet, & exequendam committitur, & objicitur nullitas, & notoria injustitia; quia cum sit corporalis pœna irretractabilis debet & tenetur supersedere & interim rescribere superiori.*

dos los recursos que se introducian por los tiempos del Auto acordado, en que se quexaba de ser tan repetidos, eran los de las causas criminales; pues como regularmente se gobiernen sin tanta sugecion á la legislacion, y acostumbre en ellas tomar mas empeño quando median poderosos, era facil tener que embrollar en el recurso de quexa, suspendiendo la execucion de la sentencia, ó interponiendole de aquellos Autos que en semejantes causas se dicen apelables y de perjuicio irreparable; por esto las quexas de los Autos acordados, y por ello finalmente la prohibicion de admitirse en los negocios criminales, con lo que se quemó hasta la raíz del mayor seminario de estos recursos.

XVI.

Los Autores que han seguido, no han tenido por oportuno apurar estas prácticas, por escribir con elevacion, y el segundo se fue á buscar las excepciones que se pueden admitir por el executor en la execucion de las sentencias, ya sea para determinarlas por sí, ó ya para remitirlas á el Tribunal de que depende su comision.

XVII.

El tercero acredita su desvelo en el parrafo que trata de práctica, pues para concluir de una vez con una idéa clara de la forma con que se instruye ó propone en el dia, dijo no parecerle fuera de proposito estender el mismo escrito del recurso, que propuso y determinó el Consejo en el año de 81.

XVIII.

Pide para ello por requisito el poder especial, porque asi lo dice Febrero en la Libreria de Escribanos,(1) diciendo haberlo visto prácticar en el Consejo en los recursos extraordinarios de fuerza, injusticia notoria y otros, por deberse especificar el pleito, persona colitigante, Auto ó sentencia que motiva el recurso, Juez que la

(1) *Tom. 3. cap. 2. §. fin fol. 80.*

la pronunció, y la Sala donde se han de vér y determinar; cuyas especialidades se necesitan para que sea cabal el poder, y se admita el Pedimento.

XIX.

Supuesto que debia arreglarse el Autor á la práctica, sin andar en estas confianzas, y que no se pide efectivamente el tal poder, podia exigir este requisito por los principios de derecho en que se establece la necesidad del poder especial para todas las causas en que se impone pena; y por los mismos se pide para interponer la segunda suplicacion por la pena de las 1500 doblas: y para comprobarlo con doctrinas, no tenia que ver cosas reconditas, sino la práctica del Paz, donde se halla bien puntual.

XX.

Dice tambien que los Autos vienen por compulsa, aunque si hai algun motivo justo se pida, y se consigue que vengan originales. Lo de compulsa es la copia, y en el venir originales habiendo las causas de enmiendas, documentos antiguos, y demás que señala el derecho, no parece puede haber dificultad, siempre que esté executada la sentencia; y aunque para salvar la calidad de enmiendas y testaduras, dice el Señor Don Josef Dominguez que se pedia el informe, no lo encuentro comprobado por otra parte, ni antes, ni despues de los Autos acordados. Concluirémos, pues, en este punto, que la calidad de execucion que tiene por sí la executoria, no se ha alterado en el caso del recurso.

XXI.

Creyendo que no cumpliría con el público, produciendo solo las reflexîones que me ocurriesen, (porque quizá las estimarán en bien poco los inteligentes) y que lo que desearán saber, es la práctica de los Tribunales, tanto para atemperarse á ella, como por tener principios, y discurrir con mayor solidez, me propuse indagar no-

noticias de la substanciacion de recursos anteriores, coetaneos, y posteriores á el establecimiento de los Autos acordados, y hallé que la introduccion y resolucion del recurso, corría antes por la Sala primera, en donde se daba cuenta del escrito en que se introducia: que éste se ponia unas veces con poder especial y otras sin él: que la expresion para su introduccion, era la de que se habia hecho notorio agravio, ó otras por via de recurso y agravio: que las sentencias eran notoriamente injustas, y proveidas contra notorias disposiciones de derecho; en otros la de hacerse por via de recurso de nulidad, agravio, ó quexa.

XXII.

Los decretos se concebian antes del establecimiento de los Autos acordados, en los terminos de que informase la Chancillería con testimonio en relacion de los Autos que se referian; despues de ellos, se mandaba que informase la Chancillería con copia de Autos.

En el primer caso, y obedecida la Cedula, se ponia por el Escribano de Cámara testimonio en relacion de los Autos y executoria que causaba el recurso; y por la Sala por donde se habia seguido y sentenciado el pleito, se evacuaba el informe, reducido á hacer expresion de lo principal del pleito, para que en su vista resolviese S. M. y mandase lo que mas conviniese. En el segundo, y despues que se trae copia íntegra de los Autos, se halla reducido el informe á una cosa formularia, pues solo se dice en él; que los Autos que remiten, informarán de los motivos y justificacion con que la Sala ha dado las providencias de que se ha interpuesto el recurso.

XXIII.

En los escritos en que se introducian, se pedia con variedad en punto á la remision de Autos, pues en unos se dexaba baxo esta expresion general, y en otros se pedian los Autos originales; pero siempre los decretos eran co-

como vá referido, y alguna vez que se pedia que no innovase, y se despreciaba tacitamente, ó se decia no haber lugar á ello; y unicamente tengo noticia de haberse deferido á esta solicitud en un caso de recurso introducido de sentencias de una Sala del Crimen, antes que se diese la regla en el año de 58, para no admitirlos en esta clase de negocios.

XXIV.

Por los años á que se refieren las noticias anteriores, se introducian, y determinaban los recursos en la Sala primera de Gobierno, y por ello se guardaba conseqüencia en los decretos, instruyendose por medio de lo que llamaban informe con testimonio en relacion de los Autos; y hace la mas completa comprobacion de ser unicamente el objeto en la admision de estos recursos, reconocer si la nulidad ó notoria injusticia de las sentencias era tan notoria, que rayase en desacreditar los Tribunales de las Pro-

vincias, ó se experimentaba en ellos inobservancia de las Leyes.

XXV.

La mayor idéa que puedo dar en esta materia proviene de no haberse declarado recurso alguno en pleito civil de los que he podido averiguar noticias, y se introduxeron por los años de 1690, 1700, y 1701. Solo hallé su declaracion en el que vá indicado en causa criminal y á que se puso el decreto de que no se innovase; pues habiendose presentado los reos en el Consejo se declaró haber lugar á el recurso, y que la Sala remitiese los Autos originales.

CAPITULO IX.

TAmbien manifestaré con el mismo objeto los puntos que se ventilaban en los referidos negocios, y los demás de que he tomado conocimiento en el tiempo de mi práctica en uno de los estudios de mas notorio credito, por el conocimiento y rectitud con que se procedia á la admision ó no admision de las defensas.

II.

El primer recurso reconocí ser por haberse determinado que se contextase una demanda sobre la pertenencia de un estado, y haberse excepcionado no deberse contextar á causa de haber cosa juzgada sobre la misma pertenencia, y respecto á las lineas que entonces litigaban: que de la executoria que asi se habia causado se hallaba interpuesto el grado de segunda suplicacion, y desentendiendose el succesor de el que habia perdido de el grado que tenia pendiente su antecesor, protextó no haberse defendido bien, é instauró de nuevo la demanda, la que se mandó contextar, y declaró no haber lugar al recurso, ni á que se hiciese relacion en el Consejo de los Autos pendientes en el grado de segunda suplicacion, mandandolos remitir á la Chancillería para que alli usasen las partes de su derecho; en cuyo exemplar vemos fundarse el recurso de providencias dadas contra una executoria, y que no se declaró por la duda que promueven los Autores, sobre si la excepcion de cosa juzgada propuesta en calidad de dilatoria padece alguna confusion, ó es líquido y claro en el principio; y como en la materia de Mayorazgos se entre á tratar de la defension ó no defension de el anterior poseedor, se origina una confusion incompatible con la claridad que debe haber para la declaracion de el recurso.

III.

El segundo era de providencias dadas por la Chancillería, mandando á un poseedor de mayorazgo dar alimen-

mentos á una tia que no tenia la calidad de inmediata; en que tambien se declaró no haber lugar á el recurso, presentandose por causa para ello la de que, como en esta materia no haya reglas positivas y fixas, y se gobierne la mayor parte de sus especies por una práctica poco constante, se hallaba desde luego faltar el mas principal requisito.

IV.

Las doctrinas que con relacion á los casos prácticos propuse en la segunda clase son en el primero la introduccion de un recurso en que se declaró retracto de una cabaña despues de los terminos establecidos para el tantéo; en que discurriendo por lo mas verosimil se habia suscitado la qüestion de si semejantes manadas se debian tener por cosa mueble ó inmueble, y teniendo á la vista solamente esta qüestion se declaró por la opinion de ser inmueble, y en el concepto de tal el tantéo, y que en el recurso se propuso la clara contravencion á el privilegio 13 inserto en el quaderno de la Mesta, para que no se les quitase á los hermanos por el tanto los ganados que compraban para el aumento de sus cabañas, agregandole á este fundamento lo dispuesto sobre los terminos de retractos en el tit. 11 lib. 5 de la Recop.

V.

El segundo en que se solicitaba no haber lugar á el recurso era por haberse dado las sentencias sobre interdictos posesorios, y ser su gravamen reparable en otra especie de juicio; en lo que se procedia abiertamente contra lo determinado en el cap. 1 del Auto 7, especie que necesitaba otro comentario para compaginar las *especies* relativas á los Autos interlocutorios que tengan fuerza de difinitiva, en que vemos la oposicion de lo prevenido en el cap. 3 del mismo Auto con lo que se ha establecido en la Lei 6, tit. 20 de la segunda suplicacion. Por ésta se estableció que de la sentencia interlocutoria dada en grado de revista por los de el Consejo, ú Oido-

dores no se admita suplicacion, con la pena y fianza de las 1500 doblas, aunque tenga fuerza de difinitiva, y pare perjuicio á el negocio principal, y no se pueda reparar por la segunda suplicacion.

VI.

Las consideraciones que caben hacerse respecto de una restriccion (tan dura al parecer como la anterior) en causas de mayor momento, con mayor pena, y otras calidades mas relevantes de el juicio para admitirse grados de las sentencias interlocutorias, exigen de la meditacion de los facultativos el reflejar si valdrá la consecuencia en negocios que sean susceptibles de el recurso, arguyendose de uno á otro caso, como se hizo para la prohibicion de admitirse en causas criminales.

VII.

Lo decisivo del parrafo 3 de el mismo Auto 7 en quanto á que se admita el recurso de Autos interlocutorios, que contengan daño que no se pueda reparar en difinitiva, padece al-

alguna confusion, por lo que vá expuesto, en quanto á haber sido mas frecuentes los recursos en causas criminales, haber dado motivo en la mayor parte á las restricciones que se pusieron en el mismo Auto: y ultimamente ser mui diferente la consideracion que se debe hacer entre las causas civiles y criminales para el gravamen irretractable de los Autos interlocutorios, dandonos bastante claridad en este punto la práctica que va citada; y por ello, y autoridad de la sentencia de que se puede interponer el recurso dudaría mucho en su admision, y declaracion en los pleitos civiles de que ya se trata unicamente.

VIII.

Tiene tambien concernencia con lo anterior la duda, que alguna vez he oído suscitar sobre la admision de el recurso de sentencias dadas en pleitos executivos; y además de los motivos que han causado la irresolucion anterior, parece no ser menor el perjuicio de las determinaciones dadas en juicios posesorios de qualquiera enti-

dad

dad que sean, (de las que no se admite el recurso conforme á lo prevenido en el parrafo primero). Que de las dadas en un juicio tan privilegiado como el executivo, siendo por lo mismo mas frecuentemente retractable en el juicio ordinario, que el de las sentencias del pleno posesorio en el de propiedad, con otras particularidades que se discurrirán á favor de la mayor consistencia, estabilidad y firmeza de las determinaciones en juicios posesorios que en las de los executivos.

IX.

El tercero fue sobre haberse declarado contra un fuero de Aragón, y en uno y otro se ve, que el tema de estos recursos ha de ser el de el quebrantamiento de alguna lei, fuero ó privilegio comun que merezca reputarse por una especie de legislacion.

X

En los demás he reconocido controvertirse, sobre que siendo caso de segunda suplicacion por la entidad de la causa no lo es de el recurso; y tambien

bien por no ser susceptibles de él conforme á la formula de el Auto acordado; y siendo ésta tan pública no hallo cosa que pueda servir de instruccion.

XI.

Llegamos finalmente á el modelo que en el tratado se pone por acabado y completo para la formula de introducir recursos, y viendo que sus expresiones tienen una extension sobradamente indefinida capaces de comprehender las formulas de los libelos mas ordinarios de las apelaciones, y súplicas ordinarísimas, creemos que debe leerse con la mayor precaucion; y para coadyuvar á que asi se haga, y dar la verdadera idéa del merito del Auto de el Consejo, en quanto tenga reduccion á los principios de nuestro recurso, me veo en la precision de desentrañar el verdadero merito para la declaracion, y lo que inconducentemente se propone en él, y dió causa á dudar por mucho tiempo de su decision; lo que puedo sentar en esta forma por razon de que habiendo sido uno de los recursos mas delica-

cados, se tubo noticia por algunos facultativos que frecuentan los Tribunales de la dificultad que agitaba para la declaracion; y quando asi no sucediese originalmente, se verá la regularidad de ello por las partes que contiene el escrito.

XII.

La mas substancial es la de haber pagado los poseedores de un Mayorazgo dos caíces de trigo á el año á el poseedor de otro por siete caballerías de tierra que poseían los del primero, y tener documentos en que por los años de 1566 se dió á dicha carga el valor de 100∂ maravedis del capital para rebajarlo en la adjudicacion, y particion que se hizo de las mismas tierras; lo que unido á valer por entonces á cinco reales y medio la fanega de trigo, sacaban la equivalencia de los reditos en grano á el mismo capital á razon de 14 á el millar.

XIII.

Las sentencias del Ordinario, y la de vista mandaron, que el Acreedor censualista presentase la Escritura de crea-

creacion del censo, y no habiendolo hecho determinó; que en su defecto se hiciesen las pagas anuales en dinero efectivo reguladas á tres por ciento, con respecto á el capital de los 100∂ maravedis.

XIV.

La de revista reformó la de vista, y mandó que las pagas se hiciesen en especie de trigo, y en su defecto en dinero, regulado aquel á el precio que corra entre los dias 15 de Agosto, y 8 de Septiembre de cada año.

XV.

El argumento ó proposito, para incluir en recurso de notoria injusticia la nulidad de la anterior sentencia, es visto tener su reduccion á ser contra lo notoriamente decidido en la lei 7, tit. 15, lib. 5 Recop. En ella se hizo expresion de que en los Reinos de Galicia, Leon, Provincia del Vierzo, Marquesado de Villafranca, y Principado de Asturias se habian hecho Escrituras que sonaban á censos perpetuos, y salia su precio á menos de 14∂ mrs. el millar: „y se mandó „que

»que todos los censos y tributos que »en dichos Reinos ó Lugares se hu- »bieren fundado sobre haciendas des- »de el año de 1534 en pan, vino, gar- »banzos, aceite, y otro qualquier ge- »nero de cosas que no fuese dinero, »cuyo valor reducido á el comun pre- »cio que tenia á el tiempo en que se »fundó salia á razon de 14000 mrs. el »millar, ó dende abajo; se pagasen »á razon de 11 mrs. por cada 14000 de »los que hubiere dado el comprador: »teniendose por redimibles, aunque en »la Escritura sonasen ser perpetuos.

XVI.

El querer, supuesta esta decision, valerse de la expresion de la lei, en que señala los lugares, y Reinos que la motivaron para restringirla á ellos solamente, es una de las torpes inteligencias que seguramente dan causa á la declaracion del recurso; pues dirigiendose á declarar la injusticia de semejantes censos frumentarios, importa bien poco que se hagan donde quiera; y mas quando la adicion en las Escrituras de lo perpetuo era en fraude de lo prevenido en las Leyes 4 y 5 del mismo titulo respecto de los censos al quitar, pagando sus pensiones en pan, vino, y otras cosas que no fuesen dineros.

XVII.

La dificultad, y notoria exorbitancia del escrito en que se formó el recurso, aparece de entrar en argumentos sobre el titulo que motivaba la contribucion de los dos caíces de trigo á el año; porque siendo por canon ó pension de la dacion de tierras en enfiteusi, no hai prohibicion en que se imponga, y pague con parte de los frutos de las mismas tierras, y serán mui distintos los recursos que haya en esta especie á los de los demás censos.

XVIII.

Estas contextaciones de hecho podrian ser oportunas para otras instancias ordinarias en que se haga merito de las pruebas, y se expongan las razones para la preferencia y estimacion de la que cada uno de los interesados haya hecho; pero no para el recurso en que se reduce la disputa á la contra-

travencion clara de la lei: como lo era en el supuesto caso de censo frumentario en Reino ó Provincia de Andalucía, por ser extensiva á ellos la razon de la lei, y accidental la expresion de los Pueblos que dieron motivo á su decision.

XIX.

Lo propuesto en esta ultima parte con motivo de el modelo para introducir recursos, guarda consecuencia con el objeto de producir con sencillez quanto puede servir de instruccion en la materia. Y por lo mismo he usado de las partes que refiere el tratado, dexando á salvo quanto hubiese de particular merito en los Autos para la declaracion del recurso, y no se menciona en el escrito en que se introduxo: Por lo propio he seguido el principio ó regla general de ser extensiva la disposicion de la lei á todo el Reino, aunque su expedicion haya sido con motivo de las ocurrencias en alguna Provincia, siempre que la razon de decidir sea general: Y para ello he afectado ignorancia de la duda que

que promueven sobre: si la citada lei que previno la reduccion de los censos frumentarios se debe practicar unicamente en las Provincias que señala, é imposiciones que en ella se hiciesen desde el año de 1534 á el de 1543. De cuyo dictamen es Don Francisco de Amaya, dandonos la historia de ella para fundarlo (1). Pues si asi se opinase cesaría la razon, que en general sirve de apoyo para la extension, y quedará lo anterior por exemplo para otros casos.

XX.

Reunidos en el Prologo los principales capitulos de esta Obra, sería una repeticion fastidiosa hacerlo en este lugar: Lo sería tambien el ensalzar la necesidad de que se discurriese con método, y por principios para penetrar á fondo la materia, y la utilidad de simplificarla para hacer mas facil el que se forme sistéma minorando los litigios de esta especie.

XXI.

Si se meditase con la profundidad que

(1) *In Cod. tit. 28. n. 46.*

que merece la obligacion que tiene todo Ciudadano á su Patria, y la mas estrecha que tendrán algunos por la clase que ocupen en ella, les ocurria inmediatamente á los Profesores de Jurisprudencia ser una porcion de hombres de quien cuida particularmente el gobierno, para que su cultivo en las ciencias pueda ilustrar á los demás Ciudadanos en los muchos ramos que se sujetan á su facultad: Deseando, pues, contribuir á este fin emprendí el trabajo de facilitar á mis Compatriotas su mayor quietud, y menores dispendios en un ramo de Juicios de los mas obscuros en su constitucion; persuadido á su lógro, si los facultativos de mayores conocimientos y penetracion corrigen sus yerros, y adelantan un objeto tan digno de su atencion: Este es el premio que me propongo, y deseo, que publíco en testimonio de estar mui distante de atribuir perfecciones á esta Obra, esperando solo una crítica juiciosa para corregir sus defectos si fuese posible.

FIN.